

أثر الحكمة في الفروق الفقهية والعدول بالمسائل عن نظائرها

أحمد يعقوب ولد أحمد يزيد*

التعريف بالبحث:

الفـروق الفقهيـة، مرتبطة ارتباطاً كلياً بالحِكَم والمعـاني والمقاصد. والعلـماء وإن تعلقوا بالفروق الظاهرة بين الشـيئين ليفرقوا بينهما في الحُكْم فما ذلك إلا مثل تعلقهم بالعلة الظاهرة المنضبطة في القياس، وإن كان المقصود من خلال تلك العلة هو الوصول إلى حِكْمَة الحُكْم.

وقد اتبعت منهج السـبر والتقسـيم، فرأيت أن ما فرقت بينه الشريعة في الحكم، وإن كان بينه تشابه في الأصل، لا بد أن يكون ذلك راجعاً إلى واحد من سبعة أسباب:

- فإما أن يكون الفرق والعدول بسبب اختلاف الحكمتين أصلاً.
- وإما أن يكون راجعاً لتعارض الحكَم فيما بينها فيرجح المجتهد واحدة على أخرى.
- وإما بسبب اختلاف درجة الحكمة، فيثبت الحكم حيث تقوى، ويرفع حيث تخف.
- أو بسـبب انعدام الحكمة من أساسها في حالة أو حالات معينة، فيتغير الحكم، ويفرق بينه وبين غيره.
- وقد تتحقق الحكمة والقصد وينقضيان، فيدعو ذلك للتفريق في الحكم.
- وهناك أحكام رغبت فيها الشريعة، فسهلت الوصول إليها، وميزتها عن غيرها.
- وهنـاك أحكام عكس هذه، وهي التي رغبت الشريعة عنها، فصعبت الوصول إليها، وبذلك فرقت بينها وبين غيرها.

* محاضر في جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، ولد في نواكشوط بموريتانيا عام ١٩٧٦م. حصل على درجة الماجستير في في الفقه وأصوله، مجال الفقه المالكي وأصوله، من دار الحديث الحسنية بالمغرب، وكان عنوان رسـالته «الأمر والنهي عند الإمام الشـاطبي»، يعد رسالة الدكتوراه في جامعة الحسـن الثـاني بالمغرب بعنوان: «تغليب غير الغالب في الشريعة الإسـلامية». له عدد من البحوث المنشورة.

مقدمة

باب الحكمة من الأبواب التي تدخل في أغلب مسائل أصول الفقه، ابتداءً من المقاصد، مروراً بالأحكام ووصولاً إلى الأدلة بأنواعها وفروعها المختلفة، ومن أكثر الأبواب قرباً وأقواها صلة بالحكمة باباً القياسُ وهو الأساس، وضده وهو الفروق الفقهية؛ إذ في القياس يلحق الفرع بالأصل لعلة جامعة بينهما، وتلك العلة مرتبطة بالحكمة ارتباطاً وثيقاً عبَّر عنه الأصوليون بالملاءمة وهي الموافقة لعادة الشرع، وبالمناسبة وهي مسألة عقلية تجعل الوصف موافقاً عقلاً لإناطة الحكم به كما بيَّن الأصوليون. والفروق الفقهية بعكس القياس هي حالات يفرق فيها بين شيئين أو حكمين لأمر ما اقتضى ذلك التفريق كما سنرى في التعاريف اللاحقة، وسبب ذلك التفريق يرجع غالباً إلى الحكمة أو إلى أمر مرتبط بالحكمة كما سيأتي في ثنايا هذا البحث إن شاء الله.

هدف البحث:

ونتيجة للجدل الكلامي حول مسائل التعليل درج أغلب الأصوليين في ما يتعلق بمسائل الحكمة وإناطة الحكم بها على التعريض بدل التصريح، وعلى التلويح بدل التوضيح، وبعد أن وضع ذلك الجدل أوزاره أرى أنه من الضرورة بمكان تسمية الأشياء بمسمياتها ووضع النقاط على حروفها، ولعل هذا البحث يكون إسهاماً في ذلك البيان والتوضيح، فكم من باب ومسألة في الأصول ترجع في حقيقتها إلى النظر للحكمة لكنَّ القول بذلك مباشرة في غابر الأيام كان كفيلاً بإلقاء صاحبه في هاوية الابتداع، وقد أصبح الآن بالإمكان الحديث عن تعليل الأحكام الشرعية دون حرج، وأصبح بالإمكان القول

بـأن الحكمة حاضرة في باب القياس بشـكل مباشر أو بواسـطة العلـة، وأصبح بالإمكان القـول بـأن باب القياس في الحدود والكفارات وباب الاستحسـان مـا هما إلا وجه خفي للخـلاف في التعليـل بالحكمة، وأصبح في المقابـل أكثر إمكانا القول بـأن الحكمة لما جاز النظـر إليهـا في باب القياس وإلحاق الفروع بالأصول جـاز من باب أولى أو بالمماثلة النظر إليهـا في التفريق بين المناطات والأحكام الشرعية المختلفة من بعض الوجوه أو من كلها، دون تَجنٍّ على الشرع أو على الشـارع أو عـلى قواعد الأصول. وهذه هي غاية هذا البحث التي سيحققها إن شاء الله من خلال ثلاث طرق متوازية:

الأول: التأصيـل: وفيـه يراد إثبـات أن التفريق بين المختلفـات أصل مكين في الشرع وليس ابتداعاً فيه ولا خرقاً لقواعد الاستنباط وطرق التعامل مع الأدلة.

الثاني: التفسير: وهو الأساس، ومن خلاله يراد إثبات أن التفريق المعروف في الشرع وقواعـده التـي قعَّدها العلماء لا ترجع إلى أسـباب شـكلية، وإنما ترجـع إلى الحكمة المراد تحصيلها أو عدم تحصيلها من الأمرين أو الحكمين.

الثالـث: التفريـع: ومـن خلالـه نتوخَّـى أن يكـون نظـر المجتهـد والقـاضي والمفتي مراعيـاً للفـروق المعنويـة المتعلقـة بالحكمـة، وألا يتعلـق بظواهـر أقـوال الفقهـاء دون مراعاة الفروق.

جديد البحث:

والجديـد في هذا البحـث ليس الحديث عن الحكمة في حد ذاتها فقد درج الأصوليون على ذكرها في باب القياس على أنها علة العلة، وعلى أنها لا تصلح للتعليل لعدم وضوحها

وانضباطها، لكن ذلك لم يمنع من مراعاتها في جُلّ أبواب الأصول بما فيها باب العلة، ومن أحسن ما وقفت عليه في هذا الباب رسالة دكتوراه بعنوان: «منهج التعليل بالحكمة وأثره في التشريع الإسلامي» للباحث المُجيد رائد نصري جميل أبو مؤنس، وليس الجديد فيه الحديث عن الفروق في حد ذاتها فقد كتب فيها الكثير من الكتب، ومن أشهرها -وليس أقدمها- كتاب الفروق للقرافي وحواشيه، ومن أجودها وأحدثها كتاب الفروق للشيخ بحاثة القواعد والأصول الدكتور يعقوب الباحسين، إلا أن الجديد في هذا البحث هو الربط بين الحكمة وبين الفروق الفقهية ربطاً لا يقل في قوته عن الربط بينها وبين القياس، إذ لا فرق بين الاثنين غير أن القياس جمع، والعدول فرق، وما جاز الجمع به جاز الفرق بعدمه، وما جاز الفرق بعدمه جاز الجمع بضده من غير اضطراب. ومن هنا جاء التشابه والتداخل بين كتب الفروق من جهات، وبين كتب الأشباه والنظائر من جهات أخر.

ومن أصرح ما اطلعت عليه في التصريح في الربط بين الفروق والحكمة قول ابن بدران: «ومن هنا (من الحكمة) نشأت الفروق بحيث صارت كأنها فن مستقل» وتمثيله لذلك بالسؤال عن الفرق بين أن يُقتل الأبُ بابنه إذا قتله، وبين وجوب رجمه إذا زنا بابنته؟ بالفرق بين الأول والثاني بكون الوالد سبب إيجاد الابن فكان لذلك أثر في الحكم، وبأن الرجم إنما هو لمحض حق الله تعالى والأول لمحض حق الوالد[1].

ولما كان أكثر مسائل الفقه والفتوى مبنياً على هذا الجمع الذي يوحد في الحكم، وعلى التفريق الذي يفرق بين الأحكام قال العلماء رحمهم الله تعالى: إن «الفقه جمع

(١) المدخل، ابن بدران، ج١، ص١٦٠

وفرق»[١]. والمقولة نفسـها نجدها محكوما بها على فن الأشـباه والنظائـر، وقد قال الإمام السيوطي رحمه الله مستشهداً لا منشئاً «الفقه معرفة النظائر»، وأكد ذلك بكونها «فنا عظيما بـه يطلـع على حقائق الفقـه ومداركه ومآخـذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واسـتحضاره، ويقدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسـائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على الزمان»[٢].

مصطلحات البحث:

يـدور هذا البحث على الربط بين الحكمة، وبين الفروق والعدول عن النظائر، وهذا ما يتطلب توضيح المعنى المراد هنا بكل هذه المصطلحات باختصار:

١ - الحكمة:

عرفـت الحكمـة بتعاريف اصطلاحيـة كثيرة، من أشـهرها أنها علة العلـة، وأطلقت بمعاني لغوية أكثر لا يتسـع المقام لبسـطها، إلا أن المقصود بها في هذا البحث - بعيداً عن ربط الحكمة بالعلة - «المقصد الجزئي للحكم الشرعي الخاص»، فبقولنا: (المقصد) نفرق بين الحكمة والعلة، فالأولى معنى والثانية أمارة كما هو معروف في باب الأصول، وبقولنا: (الجزئي) وما بعده، فرقنا بين الحكمة ومقاصد الشريعة التي تصلح أن تكون معنى يجمع بين كُلِّ أو جُلِّ أحكام الشرع مثل حفظ الدين مثلاً.

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، ج١، ص٦٩.

(٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، ج١، ص٦.

٢- الفروق الفقهية:

يمكـن تعريف الفروق بأنها: «معرفة الأمور الفارقة بين مسـألتين متشـابهتين بحيث لا يسوى بينهما في الحكم»[١]. وطبعاً إذا عدنا إلى كلمات التعريف نجد أن مفتاح التعريف هـو كلمـة «الأمور» وتلك الأمـور الفارقة يرجع معظمها إلى الحكمـة، وقد صرح الإمام السـيوطي بالربـط بينها وبـين العلل فقال: إنهـا العلم الذي «يذكر فيه الفـرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة»[٢]. وقال ابن حارث الخشني في كتابه المعاني الفقهيـة التي هي شـبيهة بالحكَـم، إن أكثر العلاقات التي تجمع بـين النظائر ومن ثَمَّ التي تفـرق بين الفروق «تنسـبك كلهـا في الارتفاق ورفع الـضرر وتنظيم العمـران»[٣]. وهو مقصد راجع لحكمة التخفيف عن الناس ورفع الحرج عنهم.

ومـن أجمع التعاريف التي اطلعـت عليها، ومن أكثرها وضوحاً في الربط بين الحكمة والفـروق الفقهيـة، تعريـف الدكتور يعقوب الباحسـين لها بأنها: «وجـوه الاختلاف بين الفـروع الفقهيـة التي يشـبه بعضها بعضاً في الصـورة ولكنها تختلف في الأحـكام»[٤]. أو بصيغة أخرى: «ما تترتب عليه الأحكام الشرعية والمآخذ التي تتوجه إلى ما يبدو أنه جامع بين أحكام الفروع الفقهية»[٥]. ويمكن الوقوف عند نقطتين هامتين في هذا التعريف:

أولاهمـا: أن الفروق هي أولاً وقبل كل شيء دراسـةٌ لما تترتـب عليه الأحكام أصلاً، سـواء كان ذلـك أمـراً واقعاً فرقت بينـه خصائص وصفـات توجب التفريـق في الحكم،

(١) الفروق الفقهية، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ص ٥.

(٢) المعاني الفقهية، د.محمدن محمد غلام بحث تخرج بدار الحديث الحسنية، ص ٨٨.

(٣) المعاني الفقهية، محمدن محمد غلام، ص ٧١.

(٤) الفروق الفقهية، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ص ١٥.

(٥) الفروق الفقهية، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ص ٧.

وسـواء كان الفـرق مصالح وحِكماً توجـد في هذا الحكـم دون ذاك، أو توجد هي في هذا الحكم ويوجد ضدها في ذاك الحكم.

الثانيـة: أن الفـروق التـي عناها الدكتور الباحسـين وعناهـا أكثر العلـماء والباحثين لا تنـصرف إلى الفـروق الظاهرة البدهيـة بين الوقائع والأحكام، وإنـما تتجه على نوع من الاسـتنباط فيه نوع من الغموض، ومن هنا عبر بأن الفروق هي نوع من المآخذ على جموع يتوهم الناظر إلى ظاهرها اتحاد الفعلين أو الشيئين في الحكم مع أنهما مختلفان في حكمة باطنة هي التي أوجبت وتوجب الفرق. وممن صرح بذلك التشـابه الظاهري الإمام الأسـنوي حيث عرف الفروق بأنها: «المطارحة بالمسائل ذات المآخذ المؤتلفة المتفقة والأجوبة المتفرقة من مآثر أفكار العلماء»[١].

والتفريق مثل الاستحسان؛ إما أن يكون بالنص وإما أن يكون بالحكم وإما أن يكون بالعلـة، ولكـن في النهايـة يرجع كل ذلـك إلى شيء واحـد، إذ إن التفريـق بالنص راجع لاختلاف الحكمة في الواقع، والتفريق في الواقع ينبني عليه حكم النص ورأي المجتهد إن ائتلافا أو اختلافا. ومما مثلوا به للتفريق بالنص «كون المخابرة محظورة والمساقاة جائزة»[٢]. وبكـون الربـا حراماً والقرض جائزاً، وغيرها من الأحكام التي فيها معارضة من وجه أو وجوه لأصل ثابت مقرر شرعاً. ويمكن القول إن التفريق بالنص الوارد في كلا الحكمين عند التدقيق راجع للحاجة والمصلحة الموجودة في حالة الجواز دون حال المنع.

---

(١) المدخل، ابن بدران، ج١، ص٤٠٧.

(٢) الجمع والفرق، أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني،ج١، ص ٤٢.

٣- العدول عن النظير:

أما العدول عن النظير فما هو إلا نوع من الفروق، إذ إن الفروق تتعاورها أربعة احتمالات عقلية يتصور منها في الواقع ثلاثة؛ فالفرق إما أن يكون بين أصلين، وأقرب شيء إلى هذا النوع طريقة القرافي وجُلّ قواعده في الفروق، وإما أن يكون بين فرعين، ومن أمثلته إباحة الجهالة في الصدقة بخلاف البيع، وإما أن يكون بين فرع وأصل، بأن يعدل بفرع عن قياس أصوله، مثل القرض مثلاً، فقد أبيح رغم احتمال وجود نوع من الربا فيه رفقاً وتيسيراً على الناس كما هو معروف.

ولذا قسم الدكتور الباحسين الفروق إلى صنفين يمكن أن أضيف إليهما ثالثاً ليكتمل التقسيم هي[1]:

الأول: الفروق بين الجزئيات الفقهية، وهذا قد يكون ما قصده المؤلف في ربطه بين الفروق ومسائل القياس.

الثاني: الفرق والاستثناء، ويدخل ضمن الأول ولكن بطريقة عرض مختلفة، وهو أعم منه.

والثالث: هو الفرق بين قاعدتين، ويمكن استخلاصه بسهولة من منهج القرافي في فروقه، حيث بناها على الفرق بين القواعد التي ينبني عليها الفرق في الأحكام[2].

---

(١) الفروق الفقهية، الباحسين، (م س) ص ٣٠.

(٢) الفروق، القرافي، تحقيق: عمر حسن، ج١، ص ٧.

خطة البحث:

من خلال تتبعي لفروق الإمام القرافي وغيرها، ومن خلال النظر العقلي والبحث في بعض فرع الفقه وتطبيقات الأحكام رأيت أن الفرق والعدول عن النظير باعتبار الحكمة، لا يخلو من أحد الاحتمالات التالية، فقسمت البحث إليها دون تفريع أكثر قد يفكك روابط الموضوع:

المبحث الأول: الفرق والعدول بسبب اختلاف الحكمتين.

المبحث الثاني: الفرق والعدول لتعارض الحكَم.

المبحث الثالث: الفرق والعدول بسبب اختلاف درجة الحكمة.

المبحث الرابع: الفرق والعدول بسبب انعدام الحكمة.

المبحث الخامس: الفرق والعدول بسبب انقضاء الحكمة.

المبحث السادس: الفرق والعدول لتسهيل الحكم.

المبحث السابع: الفرق والعدول لتقييد الحكم.

❁ ❁ ❁

المبحث الأول: الفرق والعدول بسبب اختلاف الحكمتين

كل من أثبت التعليل من الأصوليين تقريباً أثبت أن الشريعة الإسلامية تراعي الحِكَم والمقاصـد، ومن هنا فـإن الشريعة تراعي حكمة الأحكام فتوجب أو تبيح ما تمحضت أو رجحت مصلحته، وتحظر ما تمحضت أو رجحت مفسدته، وهذا بنفسه أعظم فرق يمكن أن تبنى عليـه جميع فـروق الفقه في الشريعـة[١]. وإلا فلماذا أحـل الله شرب الماء وأوجب الحـد في شرب الخمر. إن الفرق بـين الأمرين وغيرهما أمر نعرفـه بالبداهة وبواقع الشرع ولا يحتاج إلى كثير من الاسـتدلال النظري لكونه أجلى من أن يسـتدل له، فهو أقرب لأن يستدل به من أن يستدل له. وقد أثبت الإمام الشاطبي مبدأ هاماً مقتضاه أن هناك أصولاً في الديـن لم تؤخـذ مـن نص محـدد ولا من نصوص معينـة، بل تضافـرت عليها نصوص وأصول كثيرة تجعلها من المسلمات التي لا تقبل الرفع ولا الدفع، وهذا منها[٢].

وإذا نحـن دخلنـا في تفاصيـل أصـول الفقه نجد أن قـادح النقض في العلـة من أكثر أبواب أصول الفقه تماسـاً مع مسألة العدول بالحكم لاختلاف الحكمتين. ومعنى النقض كـما هـو معلـوم في بابـه «أن يوجد الوصـف دون الحكـم»، أو كما عبر عنه السـيوطي في كوكبه الساطع:

النقض أي تخلف للحكم عن ... علية يقـدح فيها كيـف عن[٣]

وغالبـاً ما يكون ذلك راجعاً لتخلف الحكمة. وقد اختلف في إبطاله للعلة؛ وينسـب الأصوليـون إلى الإمامـين مالك وأحمد قوليهما إنه نوع مـن التخصيص ولا يكون مبطلاً،

---

(١) الموافقات، الشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، ط. دار المعرفة، بيروت، ج٢ ص ٦ وما بعدها.
(٢) المرجع نفسه.
(٣) انظر سلم المطالع شرح الكوكب الساطع، الشيخ محمد الحسن بن أحمد الخديم، ص ٤٠١.

وذلك من خلال مقتضى مذهبهما في مسائل، منها مسألة الاستعجال: «من تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه»، فإنها تخصص أو تنقض بمن قتل مدينه، فإنه يمكن أن يطالب بحقه[1]. وهذا الفرق قد يكون متداخلاً مع انعدام الحكمة واختلاف الحكمتين، إذ من المعلوم أن قضاء الدين من أحكام الوضع لا من أحكام التكليف مثل غرم المتلفات، ولأن الحالة لا تعم عموم الوراثة، فالمال الذي يأخذه القاتل قضاء لدينه ليس معلقاً بالموت مثل الإرث الذي يتوقع، أو يحتمل من مستحقه القتل استعجالاً للميراث، كما أن في ذلك المال حقوقاً لآخرين قد يكون من ضمنهم أقرباء وورثة القاتل نفسه.

وتلخيصاً لرأي الإمامين جمع الشيخ عبد الله بن بية الحالات التي يوجد فيها الوصف دون الحكم دون نقض في ثلاث[2]:

١- أن يكون سبب النقض استثناء من الشارع، كالنهي عن المزابنة والترخيص في العرايا، وهذا معروف ولكنه مبني على حكم ومقاصد ويمكن أن يعتبر أصلا لغيره. وأما غيره فهو راجع لمنافاة أصل الحكمة التي هي مبنى الأحكام.

٢- عند وجود المانع كالدين مع النصاب والحول، لأنه ينافي حكمة الزكاة، وهي تبرع الموسر على المعسر.

٣- عدم استكمال الشرط، كسرقة أقل من النصاب.

وإذا كانت هذه قاعدة عامة فإن الأمر يحتاج إلى اجتهاد ونظر في الضوابط وفي آحاد المسائل، وهناك ضوابط يمكن للناظر أن يستنير بها في المقام، ترجع لاختلاف الحكمتين:

---

(١) أمالي الدلالات، عبد الله بن بية، ص ٤٦٢-٤٦٣.

(٢) أمالي الدلالات، عبد الله بن بية، ص ٤٦٣.

أ- ما حرم للذريعة يباح للحاجة - كما ذكر ابن القيم - مثل الحرير الذي منع سداً للذريعة فإنه يباح لحاجة النساء إليه.[1] وهذا مثال وإن كان راجعاً للنص فإنه يمكن أن يبنى عليه غيره، وحاصله تعارض بين حكمة تقتضي المنع وهي الترف الزائد والرقة غير المعتادة، وحكمة أخرى مقتضية وهي طبيعة المرأة وكون حاجتها للتزين فطرة وغريزة.

ب- الحاجة لا يمكن اعتبارها قائمة مقام الضرورة بصفة مطلقة في إباحة المحرم، بل في أمور وأوقات خاصة وبشروط خاصة. ومن تخصيص قاعدة الضرورة قول الشافعي: الحاجة لا تُحق لأحد أن يأخذ مال غيره[2]. وذلك أيضاً راجع إلى تناقض حكمتين؛ أولاهما حماية المضطر ورفع الضرر عنه، والثانية حماية الغير وماله. وكما قال، فلا يمكن القول بتقديم إحداهما مطلقاً على الأخرى، بل إن الشريعة تارة تقدم هذه وتارة تقدم تلك، ولا ضابط محدد لذلك إلا نظر القاضي والمجتهد في رجحان إحدى الاثنتين.

جـ- ولصعوبة الحكم بإطلاق قاعدة الضرورة، أو حماية الغير فرَّق العلماء بين الحاجة الأصولية العامة التي يبنى عليها حكم عام مطلق يطبق على الجميع في الظروف الاعتيادية، وبين الحاجة الفقهية الخاصة بحالة لا تتجاوزها[3]. وهذه الأخيرة قد يتجلى فيها من الحكم والأسباب ما لا يتجلى في غيرها مجرداً، وهذا يعني إعطاء المجتهد سعة من النظر في تقدير الظروف المحيطة بالمضطرين، كل على حدة.

وإذا ما فصلنا أكثر وعدنا إلى مسائل وضوابط الفقه نجد أحكاماً كثيرة مبنية على الفرق بين حكمتي الفعلين أو الشيئين، ومن ذلك:

---

(١) أمالي الدلالات، (م س) ٦٢٠.

(٢) صناعة الفتوى، عبد الله بن بية، ص٢٠٤.

(٣) المرجع نفسه، ٢١٥.

١ - إباحة الغرر اليسير في البيوع[١]، لصعوبة التحرز منه، ولما يترتب على منعه من مشقة، بخلاف الربا، فإن كثيره مثل قليله، لا ضرر من منعه، ولا فائدة من إباحته.

٢ - التوقيت شرط في العقود مثل الإجارة وغيرها، ومبطل للنكاح، لاختلاف طبيعة وحكمة العقدين، إذ القصد من الأول البت والانتهاء ليحصل نقل الملك، والأصل في الثاني الدوام والاستمرار فكان التوقيت محرماً فيها ومفسداً لها[٢].

٣- الفرق بين برِّ أهل الذمة المأمور به شرعاً، وموالاة غير المؤمنين المنهي عنها كذلك، والفرق راجع لحكمة بنى عليها القرافي أحكاماً كثيرة متعلقة بأهل الذمة، وهي أن علينا برّهم بكل أمر لا يكون ظاهره يدل على مودة القلوب أو تعظيم شعائر الكفر[٣]. وبذلك يباح كل معروف انعدمت فيه الحكمتان. ويمكن أن أفصل أكثر في مسألة محبة القلوب لأقول: إن المحبة المنهي عنها مرتبطة أيضا بالدين والإقرار عليه، إذ لا خلاف في أن من كانت أمه كتابية فأحبها لأنها أمه لا لأنها مسيحية أو غير مسلمة ولم يجارها في دينها أن لا إثم ولا حرج في ذلك.

٤ - شهود الزور إذا اعترفوا يضمنون[٤]، لحكمة حماية الناس من شهادة الزور، ولا ينقض الحكم ولا يضمن الحاكم حتى لا يزهد الناس في الولايات ويبتعدوا عنها فلا يجدون من يحكم بينهم، وهما حكمتان مختلفتان أوجبتا الفرق في الحكم.

---

(١) صناعة الفتوى، (م س) ص ٢٠٩.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج ٢، ص١٢٢.

(٣) الفروق، القرافي، (م س) ج ٢، ص٤٣٢.

(٤) الفروق، القرافي، (م س) ج ٢، ص٣٦٦.

٥- في كثير من الأحيان يراعي الشارع الحكمتين المختلفتين، ويشرع حكماً يراعيهما، أو يراعي طرفاً من كل منهما، ومن ذلك منع أكثر من أربع من الزوجات، ومنع الجمع بين المحرمتين تقليلاً للشحناء ومراعاة للمرأة، وإجازة الأربع مراعاة للرجل[١]، وحاجته ومصلحته، وتقديراً للظروف الطارئة.

٦- النهي عن تزكية الإنسان ومدحه لنفسه معروف في القرآن والسنة، وقد قال تعالى: ﴿ فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمۡ ﴾[٢]، وذلك لحكم كثيرة لعل أهمها القضاء على العجب والتكبر، واستثنى منها العز بن عبد السلام وغيره مدح المرء نفسه إذا دعت الحاجة مثل أن يكون خاطباً، أو لتعرف أهليته للولايات الشرعية والمناصب الدينية[٣]. وكل ذلك له نصوص تدل عليه، لتشريعه لحكمة أخرى وهي الخوف من أن يتولى غير الكفء، أو يرد الكفء لعدم معرفة الناس به حق المعرفة وإنزاله منزله الذي يستحق.

٧- من الأمور التي ذكرتها وذكرها معرفو الفروق أنها تعني ضمن ما تعني، التفريق بين الأشياء حكماً رغم تشابهها صورة، ومن ذلك ما ذكره القرافي ويمكن أن يحسم من خلاله كثير من الجدال المعاصر في بعض مسائل العقيدة والفقه مثل التوسل والتصوير والنحت، وذلك أنه لا يكفر من سجد لوالد أو ولي أو عالم مثل من سجد للصنم على وجه التذلل والتعظيم اتفاقاً كما قال القرافي: «والفرق عسير»، لكن قال ابن الشاط: «إن عسره راجع لكونه أغفل الوصف المفرق فعسر عليه الفرق، وهو قصد التأله للصنم بخلاف غيره»[٤].

---

(١) المرجع نفسه، ج ٣، ص١٩٠.

(٢) سورة النجم، الآية: ٣٢.

(٣) قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، (م س) ج ٢، ص١٧٨.

(٤) الفروق، القرافي، (م س) ج١، ص٢٩٣.

٨- من المعروف شرعاً أن الفطرة والذوق لهما دور في تحريم والمحرمات وإباحة المباحات من الطعام وغيره، وفي الحكم بطهارة الأعيان ونجاستها، والأصل أن حكمة المنع هي استقذار الأمر فطرياً، وحكمة إباحته استطابته فطرياً. وقد بيّنا مِنْ قبل أن مِنَ الفروق والعدول عن النظير ما هو راجع لاختلاف حقيقة الأشياء، وهو أمر لا شك يترتب عليه الاختلاف في الحكم والحكمة. وللاختلاف في تنزيل تلك الحكمتين: الاستطابة والاستقذار الفطريان، على بعض الأمور اختلفوا في حكمها، ولاتفاقهم على وجود إحدى الحكمتين في بعض الأمور اتفقوا على حكمها. ومن ذلك الخلاف في طهارة الأعيان المنقلبة، وفي طهارة جلد الميتة وغيرها للاختلاف في كونها ما زالا على أصل الاستخباث، أم تحولا بذلك التغير إلى الطيبة، وقد قال صاحب المنهج:[1]

وهل يؤثر انقلاب كعرق   ولبن بول وتفصيل أحق

والتفصيل يعود بنا إلى الحكمة الأولى؛ وهو أن ما استحال إلى صلاح فهو طاهر، والعكس بالعكس، ويستثنى من هذه القاعدة المسك، فقد أجمعوا على طهارته لاتفاقهم على استطابته.

٩- ومن الفروق المبنية على الحكم الشرعي الراجعة للمقاصد والحكم، التفريق بين طهارة الحدث وطهارة الخبث في أمور كثيرة منها إيجاب النية، وحكمة ذلك كما قال القاضي عبد الوهاب أن إزالة النجاسة عينية وطهارة الحدث حكمية، فالأولى أساسها إزالة النجاسة عن المحل، والثانية هدفها التعبد وهو لا يحصل إلا بحضور القلب.

(١) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور أحمد بن علي المنجور، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، ص ١١٦-١١٩.

ويزيد هـذا الأمـر وضوحاً قـول الحنفية بوجوب النيـة في التيمم رغم عـدم إيجابهم إياها في الوضـوء، نظـراً لأن التيمم لا حكمة له ظاهـرة غير التعبد، فكان لا بد فيه من حصول النية لتحصل حكمة التعبد، بخلاف الوضوء عندهم فهو من المعللات. ويضاف إلى هذا الفـرق كون إزالة النجاسـة تركاً وكون الطهـارة فعلاً[١]، والفعل أحـوج للنية من الترك وهذا تفريق بالواقع.

١٠ - مـن الفروق أيضاً الراجعة للحكمـة والقصد عدم تضمين المتعدي جملة الشيء بتعديـه، بخـلاف الغاصب؛ لأنه اسـتولى على جملة المغصوب بعكس المتعـدي[٢]، فهو قد استولى على جزئه أو منفعته، والأمران وإن اتفقا في الواقع فقد اختلفا في الحكم لاختلاف قصد المكلف في الوجهين.

١١ - ومـن ذلك أيضا التفريق بنتيجة الفعل، وهو نوع من الحكمة لكنها متأخرة عن الفعـل، ومـن ذلك كون الكتـابي إذا سرق يقطـع، وإذا زنى لا يحد، لأن الأول إفسـاد في الأرض متعلق بحقوق الغير، بخلاف الثاني فهو حق لله تعالى[٣].

۞ ۞ ۞

(١) الفروق، القاضي عبد الوهاب البغدادي، ص: ٢٩.
(٢) عدة البروق، الونشريسي، ص ٦٢٢.
(٣) المرجع نفسه، ص٦٧٣.

المبحث: الثاني: الفرق والعدول لتعارض الحكم

حتى لا يلتبس هذا المبحث بالذي قبله لا بد أن أشير إلى الفرق بينهما، هو أن المبحث السابق أمره جلي، لأنه يفترض أن الحكمة التي شرع لها حكم معين لا توجد في الحكم الآخر، وإنما توجد حكمة أخرى تقتضي حكماً غيره، أما الثاني فهو أكثر التباساً إذ المفروض فيه وجود حكمتين متعارضتين في موضوع واحد تتجاذبانه كل منهما إلى ما تقتضيه، وهذا أكثر غموضاً وتعقيداً مما تمحضت فيه المصلحة أو المفسدة؛ فليس الفقيه من يميز المصلحة من المفسدة، وإنما هو الذي يميز خير المصلحتين، وشر المفسدتين، وقد أرتنا الشريعة بنصوصها وأصولها ومبادئها قواعد يمكن أن تعتبر أصلاً لباب تعارض الحكم.

والذي جعل هذا الباب موصداً أمام كثير من المتصدين هو غموضه والتباسه، إذ من المعلوم في الواقع أنه ما من شر محض في هذه الدنيا، وما من خير محض فيها كذلك، كما قرر الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى، حتى إن المحرمات التي أجمع على تحريمها لا تخلو من وجه منفعة أو مصلحة، لكن الشريعة اعتبرت ذلك الوجه من المصالح ملغياً لعظم مقابله ومعارضه من المفاسد. ومن ذلك قوله تعالى عن الخمر والميسر قبل تحريمهما: ﴿ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾[١]. هذا في المحرم الصراح فما بالك بالأمور الاجتهادية التي تتداخل فيها المصالح والمفاسد، تداخلاً يصعب فكه إلا على ذوي البصائر والراسخين في العلم.

وأقرب أبواب الفقه التي يمكن أن يخرّج عليها تقابل أو تعارض الحكم، هو المعارضة، على أنها قادح من قوادح علة القياس، وهي نوعان[٢]:

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٢) منع الموانع عن جمع الجوامع، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د.سعيد بن علي محمد الحميري، ص ٣٨٦-٣٨٧.

الأول: الإتيان بوصف يقتضي مقابل ما اقتضاه وصف المستدل.

والثاني: الإتيان بعلة صالحة لأن يتعلق بها الحكم كعلة المستدل.

وواضح كون المعنيين مرتبطين بالحكمة، ولا فرق بينهما إلا أن الأول فيه إثبات النقيض بخلاف الثاني، فالأول يمكن أن نقول إنه المعارضة في الحكم أو التعليل بوصف معين لوجود وصف أولى منه، مع إثبات كون الوصف المعارض به يقتضي نقيض ما اقتضاه الوصف الأول. ولا شك في أن ما يجعل أي وصف أقرب من الآخر هو المناسبة ودرجتها، وذلك راجع لظهور الحكمة وارتباطها بوصف دون آخر كما أسلفت. وأما الثاني ففيه الإتيان بوصف آخر فيه نفس درجة المناسبة لنفس الحكم، دون نفي الوصف الأول ودون إثبات نقيضه. ويبقى المعنى الأول أقرب إلى ما نحن فيه من تعارض الحكم، إذ فيه نفي الحكم الأول وإثبات ضده، لوجود ما يقتضي إثبات ذلك.

كما يقرب من تعارض الحِكَم قادح الفرق إذا كان بأصل المعنى، وكذلك دعوى مخالفة حكم الفرع، والقلب في بعض الوجوه، لأنه يقتضي التسليم بالدليل ولكن مع ادعاء عكس ما طلبه المستدل. وكلها يجمع بينها أن فيها اعتراضات على أحكام أو تعليلات لوجود ما يقتضي حكماً أو تعليلاً آخر مخالفاً للأول أو مناقضاً له. ولا يخفى أن ورود هذه المعاني في باب القياس وفي سياق الجدل والمناظرة في أغلب كتب أصول الفقه ضيق من دائرة تلك المسائل، ومن ربطها بالفروع والتفاصيل، وإن كان الكثير من تطبيقاتها داخلاً في أصول الشريعة ومقاصدها وقواعدها العامة.

وقبل أن ندخل في المسائل الاجتهادية المبنية على هذا الأصل لا بد أن نمر على بعض المسائل الثابتة بالنص أو بالإجماع أو بهما، لنرى انبناء الشريعة على الترجيح بين الحِكَم وإلغاء المرجوح حتى ولو ترتبت عليه بعض الآثار في الواقع، ومن ذلك على سبيل المثال:

أولاً: مسألة القرض المرغب فيها شرعاً والمباحة قطعاً، خولفت فيها ثلاث قواعد من قواعد المعاملات الشرعية. وتلك المخالفة راجعة إلى كون حكمة الإباحة أرجح بكثير من حكمة المنع، فكانت حكمة المنع ملغاة أمام حكمة الجواز، والقواعد الثلاث التي خولفت في القرض هي:

١ـ قاعدة الربا.

٢ـ منع المزابنة (وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه).

٣ـ بيع ما ليس عندك.

وقد خولفت تلك القواعد كلها على أهميتها وعددها مراعاة لحكمة واحدة أعظم وأولى وهي مصلحة العباد والتيسير عليهم(١).

ثانياً: من الأمور التي فرقت فيها الشريعة والتي تحتاج إلى ضابط مرده إلى الحكمة، نظرة الشريعة إلى ما يباح من اللهو واللعب وما لا يباح، والقول الفصل في ذلك أن اللهو اللعب ينقسم إلى ثلاثة أقسام، انطلاقاً من الحكمة والفائدة:

١ - ما له هدف مشروع محمود عقلي أو بدني، مثل: الفروسية، والرمي، وغيرهما، مما أقره ﷺ وحث عليه، وسار عليه صحابته رضوان الله عليهم، فهذا متناسق مع مبادئ الشرع وقواعده بلا شك؛ لعظم الحكمة والفائدة المترتبة عليه، مثل الإعداد للتصدي للأعداء وتقوية البدن ونحوها. وهذا النوع أدنى حالاته الإباحة ما لم يعارضه معارض طارئ، ككونه يشغل عن فرض ونحو ذلك. وهذا النوع على جوازه تتجاذبه حكمتان

(١) الفروق، القرافي، (م س) ج ٤، ص ٥.

إذا كان عنيفاً أو خشناً، ففيه وجه تحريم وهو تعريض الأعضاء والأبشار للتلف، وهي حكمة تقتضي المنع، ووجه ندب لما فيها من الاخشيشان المأمور به شرعاً، فكانت محل نظر واجتهاد واختلاف بين الفقهاء[1].

قلت: ومن هاتين الحكمتين انطلق الرأيان المعاصران بتحريم وإجازة رياضة الملاكمة المعروفة في العصر الحديث، والذي أميل إليه أن دواعي المنع أكثر من دواعي الجواز؛ إذ أصل الجواز إنما هو في الرياضات الهادفة التي يستفيد منها عامة الناس في تقوية أبدانهم والإعداد لأعدائهم، وليست الملاكمة بشكلها المتداول الذي تعقد له المباريات ويستمتع فيه الناس بإيذاء بعض الملاكمين لبعض، ويجني منه الملاكِم - بكسر الكاف - والملاكَم - بفتح الكاف - أموالاً قد لا تكفي في تعويض ما خسروه من أبدانهم في مباراة واحدة. والمستفيد الأكبر هم المنظمون والمروجون الذي حولوا جميع الأشياء إلى سلع تباع وتشترى بما في ذلك سعادة الناس وشقائهم، وليست الملاكمة من تلك الأهداف الشرعية في شيء. اللهم إلا أن تكون بشكل تدريب هادف للشباب ليقووا أبدانهم، وليتقووا على الدفاع عن أنفسهم بما لا يخل بمشروع ولا يؤدي إلى محرم.

٢- ما له هدف غير مشروع، أو يؤدي إلى ضرر محقق، مثل الميسر، والقمار، وغيرها مما حرمته الشريعة نصاً، أو من خلال حكمها العام بمنع ما تمحضت أو ترجحت مفسدته.

٣- ما ليس فيه حكمة شرعية واضحة ولا مصلحة واقعية راجحة، مِثل ما ليس فيه خشونة من الألعاب كالشطرنج، وهذا النوع تتنازعه حكمتان؛ فإن له وجهان خفيفان من مناسبة الشرع، أولها: أنه يشحذ العقل ويعصمه من البلادة ويكسبه الحيل، كما ادعى

---

(١) كتاب البادية، الشيخ محمد المامي الشنقيطي، مخطوط، ص١٥٤.

مبيحوه، وهذه حكمة تقتضي الجواز. والوجه الآخر أنه اشتغال بما لا يعني، ولذا عده المانعون نوعاً من العبث المحرم أو المكروه[١].

ثالثاً: من الأمور التي يحتاجها المجتهد مراعاة الحال والمقام، فإن الحكم قد تتجاذبه حكمتان، ترجح هذه في مقام، وترجح تلك في مقام آخر، نظراً للمصلحة والقصد. وهذا يمكن أن يطبق من وجه على أحكام التقدم والأولوية في الولايات والمناصب، فالوالي ومن يشاكله يطلب فيه أمران، ذكرهما القرآن هما القوة والأمانة، وكثير من العلماء يرى ترجيح الصلاح على القدرة، ولكن ذلك ليس على إطلاقه كما ذكر العز بن عبد السلام، فقد أفتى بتقديم الأصلح على الصالح، وهذا هو الأصل، إلا أن يكون الأصلح بغيضاً للناس، أو محتقراً عندهم، ويكون الصالح محبباً إليهم، عظيماً في أعينهم، فيقدم الصالح، لأن الإقبال عليه موجب للمسارعة في طواعيته وامتثال أمره في جلب المصالح ودرء المفاسد[٢]. وذلك لأن الوالي لا تراد منه الأمانة فقط، بل هناك مقاصد لا تتحقق إلا بقدرات خاصة، وعلى هذا تدل سنته ﷺ ومنهج صحابته في تولية الصالح مع وجود الأصلح.

قلت: وعلى هذا الوجه يمكن حمل حديث: «الأئمة من قريش»[٣] وحديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[٤] بما أن في الأول مدعاة للطاعة والامتثال، وقد يكون في الثاني مدعاة لعكس ذلك، ولكن ذلك ليس في كل عصر ومصر، بل قد يتغير الحال وتصبح صفة القرشية صفة محايدة، ولا رجحان فيها، إلا أن تكون تعبداً، ولم أر من قال بذلك. ولذا حملها البعض على العصبية أو الأغلبية التي تجعل الحاكم مطاعاً معتبراً من

---

(١) كتاب البادية، (م س) ص ١٥٤.

(٢) قواعد الأحكام، (م س) ج١، ص٦٣.

(٣) رواه البخاري بلفظ: «إن هذا الأمر في قريش» تحت رقم ٦٧٢٠.

(٤) رواه البخاري برقم ٤٤٦٩.

عامة الناس. كما أن صفة الأنوثة حتى ولو فرضناها مدعاة لنقص الهيبة والطاعة، فإن ذلك قد يعتريه التغير، وقد يكون الحاكم في وقت يطلب منه ما لا يطلب منه في آخر، ففي وقت الحروب والعصيان نبحث عن القوي المهيب، وفي وقت غير ذلك نبحث عن الودود الرحيم القريب من الناس. كما أن صفة الأنوثة على فرض اعتبارها قد تتعارض مع صفات أخرى يضطرنا الواقع للترجيح بينهما؛ فمثلاً إذا كان الخيار بين رجل ينقصه الكثير من الصفات الخلقية والعملية، وامرأة جمعت أكثر الصفات الخلقية والعملية، فلا أرى أن أي ذي رأي حتى ولو كان رأيه يمنع تولية المرأة يقول بتقديم الرجل في مثل هذا الحال.

ونتيجة لنفس المبدأ القائم على ترجيح بعض الحِكَم على بعض بمقتضيات الحال ومتطلبات الواقع، رأى العز بن عبد السلام مثل غيره عدم اشتراط العدالة في أمور كثيرة لوجود حكم أخرى يستعاض عنها بها قد تؤدي القصد نفسه، وذلك مثل عدم اشتراط العدالة في الولاية على تجهيز الميت؛ لأن الطبع يحمل على الشفقة، ولا في ولاية النكاح - على رأي -؛ لأن طبع الولي يزعه عن التقصير، وأبلغ منه قبول الإقرار من كل أحد على نفسه؛ لأن طبع المرء يمنعه من الكذب عليها[1].

ومن القضايا التي مايزت فيها الشريعة تغليبا لحكمة على أخرى مسألة عدد شهود الزنا، دون غيره من الحدود والقضايا، والغرض من كثرة العدد في الزنا ستر الأعراض ودفع العار[2]. ففي هذا الحكم غلبت حكمة الستر على حكمة الردع، لأن الردع سيحصل مع الستر بنسبة كافية، وما يفقد منه فهو ملغىً مراعاة للحكمة المقابلة. وعلى عكس ذلك ثبت القتل بالقسامة رغم ضعفها خوفاً من ضياع الحقوق وتجرؤ الناس على

(١) قواعد الأحكام، (م س) ج١، ص ٦٦-٦٧.
(٢) المرجع نفسه، ج ٢، ص٤٤.

القتـل، وهـذا تغليب للحكمة الأخـرى، وهذا من المدارك التي تصعـب الموازنة بينها إلا على ذوي الألباب.

وعموماً فإن أحكام القضاء والشهادة في الشريعة تتنازعها حكمتان:

الأولى: عدم معاقبة البريء، ولذا اشـترطت البينـات الصادقة. وقد يكون هذا بوجه من الوجوه من مقتضيات اشتراط الأربعة في الزنا، إضافة لما سبق.

الثانية: عدم ضياع الحقوق، ولذا تتساهل أحياناً في شروط البينات، وتنبني على ذلك أمور ومسائل فقهية كثيرة مثل القسامة بوجه آخر، وقبول شهادة المرأتين فيما تنفردان فيه، وشـهادة الصبيان عند المالكية بشروط معروفة في مقامها[١]، وكذلك شـهادة غير المسـلم إذا تعـذر غـيره، أو في الأمـور التي هي عمله مما تقبل شـهادته فيهـا[٢]. وكل ذلك مخافة ضياع الحقوق.

ولأجـل الوصـول للهـدف مـن القضـاء والشـهادات غلَّبـت الشريعـة حكمـة بَتِّ الخصومات على محاولة الوصول للعدالة المطلقة وإن طال الزمن، ومن ذلك الحكم بعدم نقض الحكم الاجتهادي وإن ظهر رجحان غيره. فقد اتفقوا على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه بالاجتهاد لأنه يلزم من ذلك اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم وهو خـلاف المصلحة التي نصب الحاكم لأجلهـا.[٣] كما «لا ترجح البينات بكثرة العدد حتى لا تطول الخصومات ويبقى كل طرف يزيد شهوده إلى ما لا نهاية»[٤].

---

(١) الفروق، القرافي، ج٤، ص١٨٤ - ١٨٨ وانظر: الموطأ للإمام مالك مع شرح الزرقاني، ج٣، ص٤٦٣.
(٢) الفروق، القرافي، (م س) ج ٣، ص٢١٤.
(٣) الإحكام، الآمدي، تعليق وتحقيق: عبد الرزاق عفيفي، ج٤، ص٢٠٢.
(٤) الفروق، القرافي، (م س) ج١، ص٩١.

ومع أن الشريعة وأحكامها قائمة على مبدأ العدل ولا تنحاز لفئة ضد أخرى ولا طبقة على طبقة، فإنها لا تخفي ميلها للفقراء ومراعاتها لحاجاتهم وحمايتها لمصالحهم دون ظلم بغيرهم، ومن هنا رجحت الشريعة في أمور كثيرة حاجة الفقراء على مصلحة الأغنياء، ولعل في إيجاب دفع الزكاة والدعوة للإنفاق نوعاً من هذا التغليب. ومنه أيضاً أن «حكام الجور إن صرفوا الزكاة في مصارفها أجزأت وإلا فلا، لأن دفع المفسدة عن الفقراء أولى من دفعها عن الأغنياء»(١). وتغليباً لحاجة الفقراء يلزم الأغنياء بدفع الزكاة مرة أخرى وصرفها في مصرفها الصحيح. وقريب منه القضاء للعامة على الخاصة مثل: توسعة المسجد ونحوه، والجبر على البيع زمن الغلاء، وتضمين الصناع، وبيع الحاضر للبادي، وغيرها من مسائل الفقه التي رجحت فيها حكمة التوسعة على العامة على حماية المصلحة الخاصة.

وكما تنحاز الشريعة للضعفاء بوجه لا ظلم فيه، فإنها تنحاز كذلك للصلحاء على الوجه نفسه، ولهذا اشترط مالك الخلطة بين المدعي والمدعى عليه حتى لا يستغل الفجار كراهة الصلحاء لليمين فيأخذوا أموالهم(٢). وهذا ترجيح لحكمة حماية حقوق الصلحاء من ادعاءات قد تقع من غيرهم، وهذا وجه من الفقه أرى أنه من الفقه المرتبط بالأحوال التي صيغت فيها هذه الفتوى وما سار مسارها من ظروف وأحوال.

وقد تدعو الشريعة إلى احترام بعض الأمور والاقتراب منها فتشرع ما يناسب ذلك من أحكام، وتدعو إلى استبعاد بعض الأمور ونبذها فتشرع ما يناسب ذلك أيضاً، فمثلاً

(١) قواعد الأحكام، (م س) ج١، ص٦٨.
(٢) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ج١، ص١٣١.

حكمت الشريعة بأن «الميتات كلها نجسة إلا الإنسان لكرامته»[١]، فالميتات دعت الفطرة والشرع لنبذها، والإنسان دعت الفطرة والشرع لقربه وتكريمه حيّاً وميّتاً.

ومن تغليب الحكمة على الأخرى ترجيح حُكم على آخر في موطن أو مقام ترجيحاً لحكمة مقابلة، ومن ذلك حكمة المبالغة في الستر لدى المرأة في عموم الأوقات، وحرمة ستر الوجه في الحج؛ فمن المعروف شرعاً إيجاب الستر على المرأة وجوباً في بعضه واستحباباً في بعضه، وعلى رأي في بعض الأمور، وكل ذلك مراعاة لحكمة دفع الفتنة. ولكن في الحج عدل بالحكم عن هذا الأصل أو النظير، فحكم الفقهاء بكراهة التبرقع للمرأة «فإن فعلت افتدت كفدية الرجل»[٢]. وقد تأملت الحكمة في ذلك فوجدت أن حكمة الستر التي هي منع الفتنة قد أحاط بالمقام من الظروف والأحوال ما يقلل من احتمالها، بحكم أن لدى الناس في الحج ما يشغلهم، وكذلك فإن في موسم الحج معضلة أخرى هي معضلة الضياع والتعرف، فلو افترضنا أن امرأة متبرقعة أضاعت طريقها بين آلاف من مثيلاتها لوقع الناس في مشقة في التعرف عليها وتمييزها من غيرها.

وقد ينظر انطلاقاً من هذا الأصل في مسألة الأرش هل هو مقابل الخسارة الحسية في الجسد، أم مقابل خسارة منافع الأعضاء، والذي أراه أن نغلب أقواهما وأكثرهما مراعاة للمجني عليه ونكالاً بالجاني، فيعامل الجاني بالأقوى ويعامل المجني عليه بالأصلح، وإن كان ذلك عكس القاعدة الوضعية بتطبيق القانون الأصلح للمتهم. ومثال ذلك قول الفقهاء إن في عين الأعور الدية، وهذه مراعاة للمنفعة، والإلزام بنصف الدية لمن فقد إحدى عينيه، وهذه مراعاة للعضو. ومن خلال المبدأين اختلفوا هل ينظر إلى ما يفقد

(١) قواعد الأحكام، (م س) ج٢، ص١٣٩.
(٢) التهذيب، أبو سعيد البرادعي، تحقيق: محمد الأمين الشيخ، ج١، ص٦٠٠.

من البصر، إذا فقد إحدى عينيه، وهو الخمس كما هو معلوم لا الثلث كما ذكر بعض المتقدمين، أم ينظر إلى العضو[1] وهو ظاهر النصوص، أم ينظر للأبلغ منهما في العقاب وهو ما يجمع بين الاثنين.

ومن الأمور التي تطرح في سياق الحدود والعقوبات والكفارات التي هي مجرد حقوق لله تعالى هل يحق للمفتي والقاضي مراعاة الأحوال التي وقعت فيها المخالفة والحكم بتخفيف العقوبة أو رفعها، وهو باب احتاط فيه أغلب الفقهاء وغلبوا جانب سد ذريعة رفع الحدود، وإن كان منهم من قال بجواز مراعاة الظروف مستدلا بوقائع وأحاديث اعتبرها غيرهم خصوصية، ومنه قول صاحب التقريب إن قوله ﷺ للأعرابي الذي جامع في رمضان: (أطعمه أهلك)[2] يلتحق به من يساويه في الشبق والعجز[3]، وإنه ليس خاصاً به على الإطلاق.

كذلك فإن البيع مشروع لنقل الملك عادة وشرعاً، وقد وضعت له الشريعة قواعد وضوابط، ومن تلك الضوابط منع البيع قبل القبض على اختلاف بين المذاهب فيه، وتفصيل المذاهب في ذلك ألاّ خلاف عن مالك في منعه بيع الربوي قبل قبضه وفي غيره من الطعام روايتان. ومنعه أبو حنيفة في كل مبيع عدا التي لا تحول. وأطلقه الشافعي في كل مبيع[4]. وقد تساءل كثيرون عن الحكمة من ذلك مع أن الملك يمكن أن يحصل وأن ينتقل دون قبض، ومن الأجوبة أن ذلك كان في ظرفية خاصة وأن حكمته هو إشعار الناس بالأمن الغذائي من خلال مشاهدتهم لها في الأسواق تتداول وتنقل وتباع وتشترى.

---

(١) الفروق، القرافي، (م س) ج٤، ص٢٩٥.

(٢) رواه البخاري برقم ١٨٣٤ انظر الصحيح مع فتح الباري، ج٢ ص ٦٨٤ ط. دار ابن كثير ١٩٩٣.

(٣) المستصفى، الإمام الغزالي، ص٣٢١.

(٤) بداية المجتهد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، ص ٥١١.

وأحسن منه قول من قال إن من حكمة الشرع في ذلك تفتيت الثروة وتوزيعها؛ إذ باستلام المبيع المنقول يستفيد كثيرون من نقله وتخزينه وغير ذلك.

كما أن الأصل أن ما علم انعدام علته قطعاً يقضي بانعدامه إلا لمعارض، وفي هذا المقام لنا أن نتساءل لماذا تجب العدة رغم العلم ببراءة الرحم في بعض الأحوال؟ والجواب عن ذلك أن هناك أمراً يصعب التأكد منه وهو كون الحكم شرع لهذه الحكمة دون غيرها. وفي هذا الحكم يمكن أن نقول إن العدة لم تشرع لبراءة الرحم فقط، بل شرعت لها ولمقاصد أخر قد يكون من ضمنها النواحي الصحية والنفسية، وهي حِكم عبَّر عنها غير واحد من العلماء بشائبة التعبد[1]، وغالباً ما تشير هذه العبارة في باب المعاملات إلى حكم ومقاصد خفية لم يظهر لنا كلها أو بعضها. وهي مغلبة وباقية مع انتفاء غيرها.

ومن ترجيح الحكمة على الحكمة والاستدلال له بالنص فتوى العز بن عبد السلام في الوقوف للقادم بها نصه: «قال ﷺ: (لا تباغضوا)،[2] وترك القيام في هذا الوقت يفضي للمقاطعة والمدابرة، فلو قيل بوجوبه ما كان بعيدا»[3]. ونفس العبارة نجدها عند ابن رشد قائلاً إن الوقوف في هذا الزمان صار تركه مؤديا للتباغض والتقاطع والتدابر.. ولو قيل بوجوبه لم يكن بعيداً[4]. فكلاهما غلب حكمة منع التدابر على القضاء على الكبر الذي قد يحصل بالوقوف، حتى عكس الحكم من مكروه إلى أمر محتمل الوجوب، وهما وإن استدلا في مقابل النص فإن عيونهما تنظر إلى الحكمة المترتبة على عدم الوقوف من تباغض وعداوة بين الناس.

---

(١) الفروق، القرافي، (م س) ج٣، ص٣٣٨.
(٢) رواه مسلم برقم ٤٦٥٠ انظر صحيح مسلم، ط. دار إحياء الكتب العربية، د ت ج٤ ص ١٩٨٦.
(٣) الفروق، القرافي، (م س) ج٤، ص٣٨٣ .
(٤) فتاوى ابن رشد، جمع د.المختار التليلي، ج٣، ص١٦٣٠ .

المبحث الثالث: الفرق والعدول بسبب اختلاف درجة الحكمة

يكاد الأصوليون يتفقون على أن اختلاف درجة الحكمة لا يؤثر في الحكم، وعليه فقد اكتفوا في العلة بمجرد المناسبة دون أن يشترطوا لتلك المناسبة حداً معيناً، وقد قال الإمام السبكي في ذلك: إنه «يجوز تفاوت المناسبات والشبه إذا اشتركا (أي الحكمان أو العلتان) في أصل المناسبة والشبه»[١]. ولهذا السبب رفض التعليلَ بالحكم من رفضَه بدعاوى وحجج كثيرة منها اختلاف المقادير كالمشقة في السفر، والعقل الذي هو مناط التكليف[٢]. وهذا ما يعني أن اختلاف المقادير مانع من التعليل بالحكمة، وإذا كان الأمر كذلك فإن تفاوتها لا عبرة به لأن الحكم غير معلق عليها أصلاً عند الأكثر، وإنما بمظنتها التي هي الوصف الظاهر المنضبط. ولكن حجة الأصوليين هذه في هذه المسألة لا تخلو من تناقض ضمني، إذ إن مانعي التعليل بالحكمة يستدلون بتفاوتها وعدم انضباطها، ويعتبرونهما مانعين من جواز التعليل بها، ولمّا نأتي إلى اعتبار ذلك التفاوت في ترتب الأحكام يقولون إن التفاوت لا عبرة به في انبناء الأحكام والاستدلال. فكيف نعتبر التفاوت في السلب ولا نعتبره في الإيجاب.

لكن ذلك لم يمنع الأصوليين من اعتبار الحكمة أو درجة المناسبة في بعض تقعيداتهم الأصولية، ومن ذلك مثلاً قادح الفرق المنصبّ على العلة في حالة كون الفرق بدرجة الحكمة لا بأصلها، فهو راجع لإبداء خصوصية في الأصل أو الفرع[٣]، فمنهم من جعله قادحاً معتبراً خاصة إذا كان تفاوت المناسبة بيِّناً لدرجة توجب اختلاف الحكمين. ومن

---

(١) منع الموانع، (م س) ص ٣٩٤.
(٢) الفروق، السبكي، ج ٢، ص٢٩٩-٣٠٠.
(٣) سلم المطالع، (م س) ص ٤١٩.

الأمـور المبنية على هذا مسـألة الترجيـح بين العلل؛ فإذا علل المسـتدل الحكم بوصف فله وللمعـترض أن يبديا كون وصف كل منهما أنسـب وأخيل أو أكثر شـبهاً ليناط الحكم به لا بغيره[١]. وقد قال السبكي: إنه «متى كان الوصفان صالحين للعلية تعلقنا بأوَّلهما وذلك بالترجيـح»[٢]. والأوليـة هنا معنوية لا ترتيبية، ولا مرجح هنا غير المناسـبة، وهي راجعة إلى درجـة ظهور الحكمـة وارتباطها بالعلة. كما ينبني على هذا الأصل منع التعليل بعلتين عنـد من قـال به، وإن كان لا يسـلم من اعـتراض؛ لأن التعليل بعلتين قـد يؤدي حكمة واحدة فترجعان علة واحدة في الحقيقة.

وكـما اعتبرهـا الأصوليون فإن الفقهـاء اعتبروا درجة المناسـبة في الأحكام وبنوا على ذلك فروعاً وفروقاً فقهية لا تحصى. ومن ذلك مثلاً قولهم بعدم كفر المعتزلة ومن يعتقد أن الإنسـان يخلق أفعاله؛ لأن العبودية بادية عليه. ويكفر من يعتقد أن الكواكب فعالة فعلاً حقيقيّاً؛ لأن أحوالها غائبة، فربما أدى ذلك إلى اعتقاد اسـتقلالها[٣]، وهذا تفريق في أعظم أصول الدين في الحكمين، الكفر والإيمان، مع أن الفعلين في ظاهرهما سواء.

ومـن فروع الفقه كذلك المبنية على اختلاف درجة مقتضي المنع، وهو الحكمة، إجازة مالـك - في روايـة عنـه - أن تغسـل المرأة الرجل عنـد موته إذا لم يوجد رجـل، ومنعه أن يغسل الرجل المرأة إذا لم يوجد غيره، لأن نظر الرجال إلى النساء أغلظ من نظر النساء إلى الرجال[٤]. وهذا تفريق واضح راجع إلى درجة الحكمة في الفعلين لا في أصلها.

---

(١) منع الموانع (م س) ٣٩٥ .
(٢) المرجع نفسه، ص٣٩٧ .
(٣) الفروق، القرافي، (م س) ج١، ص٢٩٦.
(٤) بداية المجتهد، (م س) ج١، ص١٩١.

ومـن الفـروق الفقهيـة التي أدام القـرافي فيها النظر لثمان سـنين كما ذكـر، الفرق بين الروايـة والشـهادة، وقد توصـل إلى أن الفرق بينهما راجع لدرجـة الاحتياط والحماية من القـول بغير علـم ودون وجه حق، فقال إن الرواية خبر عام والشـهادة خبر معين، ووجه الفرق أن الخبر المعين تتوقع فيه العداوة فاشترط فيه العدد والذكورية[١]، بخلاف الإخبار العـام الـذي هو الرواية، فإنه لا يرتبط بشـخص معين، مع أن احتـمال الكذب موجود في الاثنين ولكنه في أحدهما أقوى من الآخر نظراً لمصلحة القائل فاحتيط له أكثر.

ومما لا شـك فيه أن درجة الحكمة تؤثر في درجـة اقتضاء الفعل، فتحوله من مندوب إلى واجـب، ومن واجب إلى مندوب أو مبـاح، ومن ذلك قولهم إن الزواج تعتريه أحكام الشرع الخمسـة. ومثـل تفصيلهم، بعد أن اختلفـوا، في حكم التقاط اللقطـة وتركها أيهما أفضـل، بـأن محـل الخـلاف إنما هـو إذا كانت آمنـة وفي ظل حكـم عـدل، ويختلف حكم الالتقاط تبعاً لوجود ذلك وعدمه، كما بين ابن رشـد[٢]. وعليه فإن الحكم يتدرج حسـب درجة الحكمة وربما تعتريه أحكام الشرع الخمسة أو بعضها حسب ذلك.

وهنـاك أيضاً من الأحـكام والأفعال ما تتداخل فيه حكَم كثـيرة لا يمكن نكران أيٍّ منهـا فيكون الحكم في ذلـك للأغلب أو الأقوى أو الأقرب، وعليـه تنبني أغلب الفروع الاجتهاديـة، ويرجح به عند التعارض والاختلاف، وقد فصَّل الإمام القرافي ذلك عندما قسم التصرفات إلى ثلاثة أقسام[٣]:

---

(١) الفروق، القرافي، (م س) ج١، ص٦٩.
(٢) بداية المجتهد، (م س) ج٢، ص٦٤٦.
(٣) الفروق، القرافي، ج١، ص٣٤٨.

١ – معاوضة صِرفةٌ، مثل البيع والإجارة ونحوهما، فالأصل فيه المشاحة ولذا منع فيه الغرر والجهالة.

٢ – إحسان صرف، مثل الهبة والصدقة، واغتفر فيه كثير من أوجه الغرر والجهالة.

٣ – واسطة بين الاثنين، فاغتفر فيه اليسير دون الكثير، ومن ذلك الرهن، ولذا جوزوا رهن الشارد والثمار قبل بدو صلاحها دون رهن الجنين؛ لأن الغرر في الجنين أقوى[١]، وكذلك الخلع عند ابن القاسم والصلح على قول[٢]. واقترب الجصاص من جعل الأرزاق (الرواتب) عطايا لا أجوراً، فقال: إن الرزق الذي يأخذه القاضي وغيره من الدولة يجوز فيه ما يجوز في الهبات، فجعله إحساناً أكثر من كونه أجرة، واستنتج من ذلك أن للفقهاء والقضاة أخذ الأرزاق ولو لم يعملوا شيئاً؛ لأن ما يأخذونه ليس مقابل عمل معين[٣].

ومن أهم ما ينبني على هذا التقسيم منع الغرر في الأول، وجوازه في الثاني، وجواز اليسير منه في الثالث. وقد جعل القرافي النكاح وأحكامه من القسم الثالث، وإن كان قد اختلف في حكمته بين الأقوال الآتية[٤]:

هل النكاح من قبيل القوت أو من التفكهات فاقف ما قفوا

والخلف فيه هل من البيع يعد أو الكرام والعبادة ورد

---

(١) عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: حمزة أبو فارس، ص ٥٩٩.

(٢) النظائر في الفقه المالكي، أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي، تحقيق: جلال علي الجهاني، ص ١٧.

(٣) أحكام القرآن، الجصاص، ج٢، ص٣٦٣.

(٤) الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قاعدة المذهب، محمد يحيى الولاتي، تحقيق: بابا محمد عبد الله، ص ٨٧-٨٨.

ولا شك أن سبب الخلاف أن هذه الحكَم كلها تشترك وتتداخل، ولا شك كذلك أن أرجحها وأولاها الإكرام. وقد انبنت على ذلك فروع كثيرة في الباب معروفة في المذهب المالكي، منها جواز الغرر اليسير في الصداق ونحوه، وترجيح الإحسان على التشاح فيه، كما قال تعالى بعد أن بيّن بعض الحقوق لكلا الطرفين: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾[1] في إشارة إلى أن سماحة الفضل في هذا الباب أولى من سلطان العدل.

ومن التعليلات التي يصعب البَتُّ فيها وتحتاج إلى نظر واجتهاد، النظر في العلّية والعبادية في الدية أيهما أرجح، فمن المعروف أن الشريعة فرَّقت بين الرجل والمرأة في الدية، لا لأن الرجل يفضل المرأة أو أحق منها بالحياة، وإنما للنظر إلى حكمة الدية، فهي ليست تعويضاً عن الشخص، وإنما تعويض عن الخسارة والضرر المادي المحتمل الذي يمكن أن يلحق الضحية أو أهله، و«الفرق بين الرجل والمرأة في الدية أنه يسد ما لا تسده هي، والدية تعويض مالي بحت، لا تقدير لقيمة الإنسان»[2]. لكن يبقى الإشكال ماذا لو تأكدنا من تساوي المرأة بالرجل في كونها راعية بيتها؟ وماذا لو سدت هي ما لا يسده هو هل يمكن أن يحكم لها بما يحكم به للرجل أو أكثر؟ هذا راجع للنظر في الدية هل يغلب عليها جانب التعبد أم جانب التعليل. وإن كنت لا أقول بالمساواة في الدية، إلا أني لو وجدت من يقول به فلن أفند رأيه لسببين: أولهما: أن المساواة في الدية ليس فيه إبطال لحكم شرعي ولا نقص فيه، بل زيادة عليه، ومبالغة فيه. الثاني: أن الزيادة في دية المرأة لتساوي دية الرجل قد ينظر لها من زاوية مدنية، أو تعزيرية، لا من زاوية جنائية، على قول من يقول بجواز التعزير في المال وبالمال.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) إعلام الموقعين، ابن القيم، ج٢، ص١٦٨.

ومـن الترجيحـات الغريبـة وربما المعاكسـة للأصول ترجيـح الحكمة في الـزكاة على التعبد، ومما لا شـك فيـه أن التعليل في الزكاة ثابت، والحكمة التي هي سـد حاجة الفقير منظـور إليهـا في تشريعهـا، ولكن بوجـه لا يخل بأصل الحكـم الذي هو ركـن من أركان الإسـلام يتعبد الله به ويتقرب إليه به. وقد بنى حسن الترابي على ترجيح الحكمة فيها على التعبد رأياً غريباً بإعادة النظر في نسـب الزكاة، نظراً لأنها تتبدل حسـب تأزم ظاهرة الفقر وخفتها[١]. ولم أطلع على من قال بهذا الرأي قبله ولا بعده.

ومن الفروق المبنية على الحكَم، النظر إلى الشخص والواقع ومدى ارتباطهما بالحكمة مـن عدمه، ومن ذلك بعض الفروق بين القاضي والشـاهد، في احتمال التهمة وقدحها في التصرفـات. وبنـوا على ذلك قاعدة: «كل من لا تجوز شـهادته لا يجوز حكمه» واسـتثنوا مـن تلك القاعدة اسـتثناءات فرقوا فيها بين الشـاهد والقاضي. «قـال عبد الملك لا يحكم لولده الصغير أو يتيمه أو امرأته للضعف والشـفقة، ويجوز لغيرهم كالأب والابن الكبير وإن امتنعـت الشـهادة؛ لأن منصـب القضاء أبعدُ عـن التهم لوفور جلالـة القاضي دون الشاهد»[٢]، فالقصد من شهادة الأقربين هو القضاء على الانحياز والجور، وهذه الحكمة موجودة في الشاهد أكثر من القاضي، ويضاف إليها احتمال شيوع شهادة الأقرباء بعضهم لبعض عند أي نزاع.

ومنـه أيضا الفرق بين بيـع الحاضر للبادي وشرائه له؛ فقد فـرق بينهما الفقهاء وقالوا بمنـع أو كراهـة البيع لـه تبعاً لنهـي الحديث، وأجازوا الـشراء له، وقيـل إن ذلك راجع لاختـلاف الحالـين؛ لأن البـدوي عند الـشراء عليه الـضرر إن ترك الـشراء فيجحف به،

(١) السياسة والحكم، حسن الترابي، ص٣٥٢.

(٢) الفروق، القرافي، ج٤، ص٨٣.

بخلاف ما باعوه مما قدموا به؛ لأنهم على الغالب يأتون به بغير ثمن يدفعونه، أو بثمن يسير[١]، وقد يكون ذلك لعموم الضرر وخصوص النفع أيضاً.

ومن التفريق بالحكَم المرتبطة بالأشخاص والأحوال منع الخليفة من استبدال من عَهِد إليه بالخلافة، محافظة على الاستقرار، مع أن له أن يعزل مَنْ شاء من القضاة والعمال، لعدم ترتب أثر ذي بال على عزلهم[٢]. ووجوب الحد على قاذف الصبية المطيقة دون الصبي للحوق العار بها أكثر منه[٣].

※ ※ ※

(١) عدة البروق، الونشريسي، (م س) ص ٤٠٨.

(٢) المرجع نفسه، ص٤٨٠.

(٣) نفسه، ص٦٨٨.

المبحث الرابع: الفرق والعدول بسبب انعدام الحكمة

قد نتأكد أو نجتهد في كون حكم ما شرع لحكمة ما، ونتأكد أن هذه الحكمة لا توجد في حالة ما أو في فرع ما. وهذا المبحث يتداخل مع مباحث أصولية عدة، أهمها في العلاقة بين العلة والحكمة، وتأثير انعدام الثانية على التعليل بالأولى. ومن أقوى أبواب أصول الفقه ارتباطاً بالحكمة بابُ قوادح العلة، فإن كثيراً منها راجع لانعدام الحكمة، أو لعلة فيها راجعة في الغالب للحكمة.

ومن القوادح الراجعة لانعدام الحكمة عدم التأثير، «وهو إبداء وصف في الدليل مستغنى عنه في إثبات الحكم أو نفيه»[1] وهو أنواع أقربها للحكمة عدم التأثير في الوصف وفي الحكم. ومقتضاهما أن يعترض المعترض بأن الوصف لا يناسب الحكم، أو لا يؤثر فيه، أو لا يفضي للمصلحة، وهو ما يعني غياب المناسبة في الوصف وهي شرط من شروط صحة التعليل به.

ومن المسلم به عند الكثيرين دوران الحكم مع العلة والحكمة، ونكتفي هنا بالتمثيل من القواعد والفروق الفقهية، ومنها على سبيل المثال تفريق الفقهاء بين تولي الآحاد لما يختص بالأئمة في حالات الجور وحالات العدل، فمنعوه في الثاني وجوزوه في الأول[2]، لأن العدل يوصل الحق إلى مستحقيه فلا حاجة للافتيات عليه، بخلاف الجائر. ومن هذا الأصل اتفق العلماء على إعطاء الزكاة وإيصالها لمستحقيها إذا فقد بيت المال حقيقة أو حكماً، وهذا مقول به حتى عند المالكية الذين يجعلون الساعي شرطاً لأداء الزكاة، ولكن إن وجد بشروطه المعروفة شرعاً.

---

(١) الإحكام، الآمدي، (م س) ج٤ ص ٨٥ .

(٢) قواعد الأحكام، (م س) ج١، ص٩١.

ومن الأحكام المرتبطة بهذا النوع اختلافهم في زكاة الحبس[١]؛ فمالك والشافعي يريانها ويوجبانها، وفرق قوم بين أن تكون على قوم بأعيانهم، أو تكون محبّسة على المساكين، فأوجبوا الزكاة في الأولى دون الثانية. قال ابن رشد: «لا معنى لمن أوجبها على المساكين؛ لأن في ذلك أمران: أنه ملك ناقص، وأنها على قوم من الذين تدفع لهم الزكاة»[٢]، فحكمة دفع الزكاة هي سد حاجة الفقير، وإذا كان المال مخصصاً أصلاً للفقراء فلا معنى لإيجاب الزكاة فيه، وهذا قريب مما يسميه القانونيون باتحاد الذمة، ففي هذه الحالة سيكون الآخذ هو المأخوذ منه نفسه، فما القصد إذن؟.

الحكمة من قطع يد السارق الردع عن الاعتداء على مال الغير بلا خلاف، فإذا تأكدنا من أن السارق لا يسرق اعتداء وإنما يأخذ عن حاجة، فقد رأى البعضُ توقيفَ الحد في ظروف لا تطبق فيها أحكام الشريعة المالية من زكاة وتكافل، وربط بين دفع الغني الزكاة وحد السرقة، وقال إن «عقوبة الغني الباخل أشد من عقوبة السارق»[٣]. وعليه، فلا حد في ظروف البخل ومنع حقوق الفقراء، وهذا ربما يكون استنباطاً من فعل عمر رضي الله عنه عام الرمادة، واستدلالاً بحكمة الشرع ومقاصده، إذ يمكن القول هنا إن هذه الحالة التي وصفها لا توجد فيها الحكمة التي لأجلها شرع الحد، أو يوجد مانع يمنع من فرضه وتنفيذه.

كما أن حكمة منع سفر المرأة مع غير محرم هي صيانتها وحفظها من الاعتداء، فإذا ضمنا منع حصول حكمة المنع بغير محرم فمذهب مالك جواز السفر للحج، ولو بدون

---

(١) أي: المال الموقوف.

(٢) بداية المجتهد، (م س) ج١، ص٢٠٦.

(٣) القرآن إعجاز تشريعي متجدد، محمود أحمد الزين، ص ١١٤.

محـرم، «فـإن أبى (محرمها) أو لم يكن لهـا ولي ووجدت مَنْ يخرج معها من رجال أو نسـاء مأمونين فلتخرج معهم»[١].

لا يمكنني أن أحصر الجهاد في حكمة واحدة، ولكن لا شـك أن من حكمته تسـهيل نشر الإسـلام، ودفع الأعداء، فإذا وجدت الحكمة الأولى (نشر الإسلام) وفقدت الثانية (العداوة)، فإنه يمكن إعادة النظر، لا في أصل حكم الجهاد، وإنما في الجهاد ضد أقوام أو أمـة بعينهـا. وبناء على هذا الأصل يمكن أن نفـسر قول مالك رحمه الله إنه «لا يجوز ابتداء الحبشة بالحرب ولا الترك، وقال: لم يزل الناس يتحاشون غزوهم»[٢]، وهو وإن أشار إلى الناحية التوقيفية المتوارثة عمن قبله، فإن الحكمة بادية في كون السـابقين تحاشوا غزوهم، وقد يكون منها انعدام معاداتهم للإسـلام، أو الطمع في إسـلامهم دون قتال، وهذا يعني أن حكمة الهجوم عليهم مفقودة، ومن ثَمَّ فحكمها مفقود كذلك من الناحية الشرعية.

ومـن الأحـكام المبنية على هذا تحديد مفسـدات الصيام غير اللـذة، فهناك من أناطها بـالأكل والـشرب وإيصال شيء يتطعم إلى الحلق من أي المنافـذ كان، وقد اختلفوا لأجل ذلك فيما لا يتطعم ولا يغذي[٣]، لانعدام المناط المذكور فيه.

كما يمكن أن يعتبر منه ما رواه هشـام بن عروة عن أبيه: «أن مخنثاً كان عند أم سـلمة زوج النبـي ﷺ فقـال لعبد الله بـن أبي أمية: يا أبا عبد الله إذا فتـح الله عليكم الطائف غداً فأنا أدلك على ابنة غيلان، فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان، فقال رسـول الله ﷺ: لا يَدْخُلَنَّ

(١) التهذيب، (م س) ج١، ص٥٨٣.

(٢) بداية المجتهد، (م س) ج١، ص٣١٢.

(٣) المعونة، عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، ج١، ص٤٦٦.

هؤلاء عليكم[1]. فقد تركه يجالس النساء أولاً لانعدام حكمة الفصل بينه وبينهن، ومنعه بعد ذلك لما ظهر ما يؤشر على وجودها من تمييز المحاسن وذكرها.

وعموماً فإن انعدام حكمة الأصل في الفرع مجال واسع للاجتهاد والنظر، وهناك نصوص كثيرة تدل على اعتباره، وفروع كثيرة مبنية عليه، وأرى أنه من الأوجه التي يمكن اعتبارها في الفتوى والقضاء، لأنها مرتبطان بحالات خاصة يمكن للمجتهد والقاضي معرفة جميع تفاصيلها والظروف المحيطة بها، مما يسهل عليه النظر في توفر دواعي الحكم والفتوى من عدمها. والعلم لله.

❁ ❁ ❁

(١) الموطأ مع الزرقاني، (م س) ج٤، ص٨١-٨٢. والبخاري برقم ٣٧٥٨.

المبحث الخامس: الفرق والعدول بسبب انقضاء الحكمة

قد تكون الحكمة موجودة ومتأكداً من وجودها في تشريع الحكم، أو بداية تطبيقه، ولكن قد يصل الحال بالمكلف والمجتهد إلى أن يجد أن الفعل قد انقضت حكمته، وأقصد بذلك الانقضاء أمرين:

١ - أن يزول القصد نهائياً ويرتفع السبب.

٢ - أن يتحقق القصد في أرض الواقع، ويصبح البحث عنه تحصيل حاصل.

مثال الأول: كون حكمة التملك - كما مر - هي الانتفاع بالملك، فأي سبب يمنع الانتفاع سواء كان إتلافاً أو غصباً أو تعدياً أو غيرها يوجب التعويض، ومن ذلك ما أفتى به المالكية من كون ذهاب جل منفعة العين، ولو بالحكم، كقطع ذنب بغلة القاضي ونحو ذلك يوجب ضمان الجميع[1]، لانقضاء حكمة الانتفاع بذلك الاعتداء وإن كان جزئياً، ويمكن أن يقاس عليه ما يذهب المنفعة بالعين حكماً لا حقيقة.

ومما رجحه الفقهاء في توجيه معنى كلام الإمام مالك: «وأكره للأعزب أن يؤاجر حرة، أو أمة لخدمته، يخلو معها، أو يعادلها في مركب»[2] أن تلك الكراهة تقوى حتى تصل للمنع في حالات تدعو ككونه عزباً، وتنزل حتى تصل للجواز إذا كان شيخاً لا إرب له، أو هي لا إرب فيها، لأن الحكمة في هاتين الحالتين قد زالت.

وأكثر من هذا دلالة أن انقضاء الحكمة هنا، وتغير الأحوال قد يوجب تغيير الحكم، أو توقيفه مؤقتاً أو في زمان أو مكان محددين، ومن ذلك النهي عن التقاط الإبل في المذهب

---

(١) الفروق، القرافي، (م س) ج٤، ص٥.

(٢) التهذيب، (م س) ج٣، ص٣٦٨.

المالكـي، فقيـل إنه عام وقيل إنه خـاص بزمن العدل[١]، ومما يؤيد ذلك قول ابن شـهاب رحمـه الله: «كانـت ضوال الإبـل في زمان عمر إبـلا مؤبلة[٢] تتناتج لا يمسـها أحد، حتى إذا كان زمـان عثـمان أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها»[٣]. فقد كانت الإبـل آمنة في زمن الرسـول ﷺ، فنهي عـن التقاطها، فلما انقضت تلـك الحكمة في عهد عثمان أوجب ذلك الانقضاء تغيير الحكم.

ومـن ذلك سـهم المؤلفة قلوبهـم، وهم قوم يظهرون الإسـلام يدفـع إليهم شيء من الصدقـة لينكفَّ غيرهـم بانكفافهم، وقيل قـوم يرى تألفهم ليقوى الإسـلام في قلوبهم. هـذا هـو الأصـل المنصوص عليـه في القرآن. والـذي طبَّقـه النبي ﷺ، لكن قـال مالك: «لا مؤلفـة قلوبهم اليـوم»[٤] وقال عبد الوهـاب البغدادي متحدثاً عن زمانـه - طبعاً -: «وقد سقطت الحاجة إليهم بحمد الله، فلو دعت الحاجة إليهم في بعض الأوقات جاز أن يرد سهمهم»[٥].

فبنـاء عـلى التعريف الأول كان الاسـتغناء عن الحاجة العسـكرية والسياسـية إليهم يدخـل في النـوع الأول الذي ذكرتـه آنفاً وهـو زوال الحكمة بانقضائهـا. وعلى التعريف الثاني وهو أنهم قوم يتألفون ليسـلموا تتحقق الحكمة بدخوله في الإسـلام، فيكون زوال الحكم بسبب تحقق الحكمة، إن تحققت في زمان أو مكان ما.

---

(١) بداية المجتهد، (م س) ج٢، ص ٦٤٣.
(٢) تترك في جماعات مسرحة للرعي لا يتعرض إليها أحد. النهاية في غريب الحديث والأثر.
(٣) الموطأ (م س) ج٤، ص ٦٣.
(٤) بداية المجتهد، (م س) ج١، ص ٢٣٠.
(٥) المعونة، (م س) ج ١، ص٤٤٢.

ومنه حِكم الصدقة المستمرة على فقراء معينين، أو الحبس عليهم، فإن القصد منها هم سدُّ فقرهم وحاجتهم، فإذا استغنوا أمكن تغيير الحكم وسحب الوقف منهم ليستفيد منه فقراء آخرون، أو يعود إلى واقفه أو أقاربه. قال في العتبية: «إذا حبس داراً على فقراء بني فلان فاستغنوا أنها تنزع منهم وترجع إلى عصبة المحبِّس، ولو عين المحبِّسُ عليهم وسماهم»[1]؛ لأن الحكمة وهي الإغناء قد تحققت فلا داعي لبقاء الحبس.

ومنه الحكم على المعنس بما يحكم به للثيبات؛ لأن حكمة الحجر عليها قد زالت، ولذا قال أكثر المالكية إنه يجوز للولي أن يحجر ويوصي بالحجر على بناته الأبكار إلا المعنس، خلافاً لابن القاسم، واختلف في حده فقيل ٣٠ و٤٠ و٥٠ و٦٠[2]. وعلى كل الاحتمالات فلا داعي للحجر لمن بلغت هذا السن عاقلة إلا لمسوغ طارئ، لزوال حكمة الحجر وهي احتمال القصور، ووجود ما يقابلها وهو الرشد أو استئناسه.

❁ ❁ ❁

---

(١) عدة البروق، الونشريسي، ص٦٥٧.

(٢) لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، أبو عبد الله محمد بن عبد الله القفصي، تحيق: محمد المدنيني والحبيب بن طاهر، ج٢ ص٦٩٣-٦٩٦.

المبحث السادس: الفرق والعدول لتسهيل الحكم

هناك أحكام وأعمال عرف توق الشريعة وتطلعها إليها، فقدمت في سبيلها تخفيفات شرعية وفقهية تسهل الوصول للحكم أو الفعل، وأغلب مسائل الاستحسان راجع لهذا الأصل، فلو نظرنا في المسائل التي دعوها استحسانات الإمام مالك لظهر الأمر جليّاً وتأكدنا أنها تسهيل لحكم معين رجحت الشريعة حصوله[1]:

هي وصاة الأم بالصبي ومالها القليل للوصي

ومع هذه القصاص بيمين وشاهد ثمت شفعة تبين

فيما بأرض وقف أو معار بني والشفعة في الثمار

فكلها إمضاء لحكم ما لمرجح خارجي مرده إلى ترجيح الشريعة لفعل ما على تركه. وهذا مبدأ يمكن أن نطبقه على أغلب مسائل الاستحسان الاجتهادي.

كما عرف ميل الشريعة وتوقها للعتق، ولذا سهلت كل ما يؤدي إليه وأمضته جداً أو هزلاً، ومنعت التراجع عنه، وأوجبت عتق الكل بعتق الجزء. ومما يمكن أن يعتبر من تسهيل العتق مسألة التسري بالأمة، فلم أجد حكمة شرعية تدعو لتسهيله أقوى من كونه يؤدي إلى باب من أبواب العتق، لأن المتسرى بها قد تصبح أم ولد فتعتق بذلك.

وكذلك سهلت الشريعة أنواع التبرعات مثل الصدقة والوقف وجميع أشباه التبرعات، ولذا جاز التبرع بالطعام وغيره قبل قبضه، وجاز الغرر اليسير فيها:

(١) شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة من القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم السلجماسي، ج٢، ص٦٦٧.

رهن وصلح هبة مع خلع ساغ بها الغرر لا كالبيع[١]

ومثلها الوصية؛ لأنها نوع تبرع، فأمضتها الشريعة رغم نقص الأهلية، وأجازت فيها ما يجوز في التبرعات. وقد قال مالك رحمه الله: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفيق أحياناً تجوز وصاياهم لترغيب الشرع فيها»[٢].

كما عرفت الشريعة بصرامتها في مسألة الطلاق حتى لا تتحول العصم إلى تلاعب بأيدي السفهاء، فحكمت بأن الوقف والطلاق والعتاق لا يمكن تداركها[٣]. والطلاق في هذا التصنيف يمكن أن يضاف إلى المبحث التالي أيضاً فهو ظاهراً أقرب إلى هذا المبحث، وحقيقة أقرب إلى الذي يليه، إذ إن تسهيل الشريعة حصول الطلاق ومنعها من تداركه هو نوع من الردع والتصعيب حتى لا يسهل على الناس أمره.

كما أنه من المعلوم شرعاً أن القتل من أعظم الكبائر ومع ذلك نلاحظ بعض التسهيل لإثباته أكثر من جرائم أخرى، فأثبت بالقسامة مثلاً عند بعض المذاهب، وقبلت شهادة الصبيان بعضهم على بعض بشروط[٤]، وحكمة ذلك التسهيل المبالغة في الردع ومخافة ضياع الحقوق. ويؤيد تلك الحكمة أن الجاني يحاول ما أمكن التخفي عن الأنظار، فإن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة، بخلاف ما إذا باع أو اشترى منه، فإنه يشهد ويستوثق[٥].

---

(١) اليواقيت الثمينة، (م س) ج٢، ص٦١٤.
(٢) الموطأ، (م س) ج٤، ص٧٠.
(٣) قواعد الأحكام، (م س) ج٢، ص١٣٤.
(٤) التهذيب، (م س) ج٣، ص٥٨٧ -٥٨٨.
(٥) الفروق، القرافي، ج٤، ص٢٤٦.

ومع أن الكفر أعظم المفاسد فإنه يسقط ما قبله، ويقر أصحابه بعد إسلامهم على زواجاتهم، ولو كانت عقودهم فاسدة[١]. والحرابة أعظم من الزنا والسرقة ومع ذلك تسقط عقوبتها بالتوبة قبل القدرة[٢]. والذي جعل الشريعة تسقط ما قبل الإسلام، وتعفو عما وقع من المحارب خلال الحرابة هو تشجيع غير المسلم على الإسلام، وفتح خط رجعة آمن أمام المحارب حتى لا يتمادى في حرابته وتضطر الأمة إلى محاربته فتخسر بذلك ما لا تريد أن تخسره، وقبول توبتهم قبل التمكن منهم من هذا الباب. وهناك من علل وضع الدماء والأموال عن الخوارج بأن خروجهم على التأويل[٣]، ولا أرى أنه يناقض ما ذكرته.

تساهلت الشريعة كثيراً في لحوق النسب، فأثبتته بالقافة وبالإقرار ولو خالفه الظاهر، وحكم في ذلك بالنادر في كثير من فروع الشريعة مع أن الأصل مراعاة الغالب، إلا في بعض الأبواب ومنها باب النسب فاعتبرت فيه الشريعة النادر دون الغالب. ومما يبين ذلك أن الولد يلحق بالزوج لخمس سنين عند المالكية، وأربع سنين عند الشافعي، وسنتين عند أبي حنيفة. ومع أن حصول الزنا أكثر من تأخر الحمل، لدرجة أن الطب الحديث جعله من المستحيل أو شبه المستحيل، ولكن أعرضت الشريعة عن ذلك لطفاً من الله بعباده وستراً عليهم وحفظاً للأنساب وسداً لباب ثبوت الزنا[٤]. والشريعة عرف عنها درء الحدود بالشبهات وميلها إلى الستر، ولذلك قلصت احتمالات ثبوت الفاحشة، وقللت من احتمالات نفي النسب.

---

(١) قواعد الأحكام، (م س) ج١، ص٩٣.
(٢) الفروق، القرافي، (م س) ج٤، ص٢٨١.
(٣) المعاني الفقهية (م س)، ص ٩٥.
(٤) الفروق، القرافي، ج٣، ص ٣٣٨.

قال عمر رضي الله عنه: «لا حُكرة في سوقنا. لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده[1] في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء وليمسك كيف شاء»[2]. فالظاهر من هذا الرأي جواز الاحتكار لمن كان جالباً لا مشترياً من السوق المحلي، لئلا يمتنع الناس عن الجلب، فتزيد المشكلة، خاصة أن هذا كان في زمان جلب التجارات فيه مشقة ومخاطرة لا يتصدى لها إلا القليلون المجربون.

ومن التسهيلات التجارية الفقهية ما ذكره القاضي عبد الوهاب من أخذ العشر على تجار أهل الذمة إذا اتجروا خارج الدولة الإسلامية. واستثنى من ذلك تجارتهم إلى الحرم قائلا: «ولكن يؤخذ منهم نصف العشر مما حملوا إلى الحرمين مما بالناس حاجة إليه؛ ليحصل لأهل الحرمين ارتفاق منهم وليكثر الحمل إليهما»[3]. وهذا تخفيف يهدف إلى تشجيع وصول التجارات إلى مكة والمدينة. قلت: والمنهج الأقرب إلى مذهب مالك في هذه الأمور عدم التحديد ومراعاة الأحوال والحاجات، دون تحديد مقادير محددة وترك ذلك للاجتهاد والضرورة والحاجة والمصلحة.

ومن الأمور التي روعي فيها تسهيل الحكم والفعل وتوق الشارع إليه مسألة سرقة المصحف والحكم بأن لا قطع على سارقه[4]، وقد يكون ذلك مراعاة لتشجيع تداوله والاستفادة منه، وإحساناً للظن بمن يأخذه.

---

(١) أي: يأتي به على تعب ومشقة

(٢) الموطأ، (م س) ج٣، ص٣٥٢.

(٣) المعونة، (م س) ج١، ص٤٥١.

(٤) المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٣٤.

ولا شك أن المتهم إذا كان له سوابق عرف بها واشتهر فإنه يكون الإثبات عليه عند الأكثرين أسهل من غيره حماية للناس من شره، ولذا اشترط القرآن الكريم في إقامة حدِّ القذف أن يكون المقذوف محصناً، وفسر الإحصان هناك بأن معناه العفة. وعليه فلا يقام الحد على من قذف محدوداً في زنا أو مشتهراً به، لعدم صونه عرضه ونفسه أصلاً. كما جوز البعض شهادة كل من بلغ من الرجال على المعروف بالسرقة وإن لم يكونوا عدولاً[1]، لنفس الحكمة والسبب.

❁ ❁ ❁

(١) العلة في القياس عند الأصوليين، عبد الحكيم السعدي، ص ١٨١.

المبحث السابع: الفرق والعدول لتقييد الحكم

على عكس المبحث السابق هناك أمور وأعمال حكمت الشريعة بالابتعاد عنها، وسد كل الأبـواب والطرق الموصلة إليها، ومن ثَمَّ فإنها تحتاط لذلك المنع في كثير من الأحيان، وتمنع كل ما يؤدي إلى المحرم، ولو من بعيد. وهذا باب يندرج تحته كثير من مسـائل سـد الذرائع، فإنها كلها راجعة إلى أمور يريد الشارع الابتعاد عنها، فيمنع لذلك ما يقرب منها أو يـؤدي إليها. ويرجـع للباب قواعد الاحتياط والابتعاد عن المحرمات مثل «الأصل في الأبضاع التحريم» و«الأصل في الربا المنع» وما شاكلهما من القواعد والضوابط.

ومن الفروع المبنية على ذلك مثلاً الحكم بنجاسة الخمر، وإن كان أصلها طيّباً، ونجاسة الخنزيـر وإن كان حيّـاً،[1] وهذان حكمان خالفا قاعدتين معروفتين في الطاهرات، أولاهما أن النجاسة تتبع الاستقذار الطبعي، والطهارة تتبع الاستطابة الطبعية[2]، والثانية أن الحي طاهـر عـلى كل حال، على الأقـل عند المالكيـة، ولكنهم عدلوا عن أصلهم في المسـألتين، وذلـك تأكيـداً للابتعاد عنهـما والتغليظ في تحريمهما، وسـد ذريعة تناولهـما، والتقليل من احتمال حدوث الشر الذي لأجله حرمهما الشرع.

ولـما حرمـت الشريعة الكـبْر والعُجب حرمت وكرهت كل ما يـؤدي إليهما ولو على سـبيل الاحتمال البعيد احتياطاً وتأكيداً، ومن ذلك قـول الفقهاء إنه «لا يصلي الإمام على شيء أرفـع ممـا يصلي عليه أصحابه، فإن فعل أعادوا أبـداً، وحمل ابن فرحون ذلك على ما إذا كان في الأمر عبث أو كبر»[3]. وسـبب منع ذلك على الإمام دون المأموم أن احتمالات

(١) قواعد الأحكام، (م س)، ج٢، ص١٣٩.

(٢) الفروق، القرافي، ج٢، ص٦٧.

(٣) التهذيب، (م س) ج١، ص٢٤٨-٢٤٩.

الزهـو والترفـع أقـرب إلى الإمام من غـيره لمنصبه ومكانتـه، فمنع من ذلك سـدّاً لذريعة التكـبر والعجـب وتأكيداً للبعـد عنهما، خاصة ممن أحاطت به ظـروف ومكانة أو جاه أو منصب يجعل من المحتمل دخول بعض أمراض القلوب إلى نفسـه ما لم يتحصن بالشرع، ويَحْتَمِ من فتنة الواقع.

ومما يمكن أن يعتبر تسـهيلاً من وجه وتضييقاً من وجه مسـائلُ الطلاق وأحكامها، فمـما لا شـك فيه أن الشريعـة تكره الطـلاق، ولكن في نفـس الوقت تدعـو لهيبة العصم واحترامها، ولكي تحقق الغرضين سـهلت وقوع الطلاق تأكيـداً لاحترامه وإبعاداً له عن التلاعـب. وقد أوقع أبـو حنيفة طلاق المكره لأن الطلاق مغلـظ فيه[١]، وغلب الجمهور التغليـظ فأوقعوا الثلاث بلفظ واحد[٢]، ولا يخفى ما في ذلك من تسـهيل وقوع الطلاق، ولكن تسهيل الوقوع هنا ليس للترغيب بل لتأكيد الابتعاد عنه، بينما غلب غيرهم جانب الحفـاظ فأوقعوا الثلاث واحدة، ولا يخفى مـا في ذلك من التصعيب الظاهري، ولكنه في حقيقته ينقلب إلى تسهيل.

كـما أن باب درء الحدود بالشـبهات على اتفـاق الفقهاء عليه واختلافهم فيه توسـيعاً وتضييقاً، يعتبر كله راجعاً إلى هذا الأصل، فمنع شـهادة المرأة في الدماء راجع إليه، وعدم قبـول الإثباتات غير المنصوص عليها في الحدود مثـل الحمض النووي وغيره راجع إليه، واشتراط الشهود الأربعة في الزنا يعتبر راجعاً إليه وإلى الستر[٣]. ولزوم العفو إذا عفا أحد أولياء الدم وسقوط القصاص بذلك يعتبر من هذا الأصل[٤].

(١) بداية المجتهد، (م س) ج٢، ص٤٦٠.
(٢) نفسه، ج٢، ص٤٤٣.
(٣) إعلام الموقعين، ابن القيم، ج ٢، ص٨٤.
(٤) لباب اللباب، (م س) ص ٧٧٠.

وتوسع بعضهم في ذلك الدرء فقال إن حدَّ السرقة مرتبط بالاهتمام بالفقراء وكفايتهم وبحسن توزيع الثروة. وحد الزنا مرتبط بتطهير المجتمع من وسائل الفتنة. وحد الشرب مرتبط بمنع صنعها وتجارتها والدعاية لها، وهكذا جميع العقوبات، فكل هذا عنده شبهات تدرأ بها الحدود(١).

وأبلغ من ذلك انتقاد الشيخ الزرقا لتعريف المحصن عند الفقهاء بأنه من جامع في نكاح صحيح، فقال إن هذا التفسير قد ضيع الجانب المبرر لتشديد العقوبة للمحصن من البكر، والأوجَه عنده في تفسير الإحصان أن المحصن هو الشخص الذي يكون له زوج يغنيه عن الزنا فيزني(٢). وجعل غير ذلك من الظروف مدعاة لتخفيف العقوبة إلى عقوبة البكر.

ومع أن زوال العقل يعتبر عذراً شرعياً، إلا أن السكران عومل في الشريعة معاملة فيها تشديد عليه ردعاً له، فألزم بطلاقه وقتله لأننا لو لم نعتبره مثل الصاحي لتساكر الناس ليتلفوا أموال الناس وأرواحهم(٣). قال السبكي والفرق بين السكران وغيره (أي من ذوي الأعذار) اقتحامه المعصية، ولذلك نخص ذلك بمن سكر عدواناً(٤). وهذا فعل وتلك صفة موجبتان لتضييق الشرع عليه حتى لا يتجرأ على السكر.

❁ ❁ ❁

(١) المدخل الفقهي، (م س) ج١، ص٢٨٤.
(٢) المدخل الفقهي، (م س) ج١، ص٢٨٩.
(٣) عدة البروق، ص ٤٠٣.
(٤) منع الموانع، (م س) ص١١٥.

خاتمة

لا يخفى على باحث في أصول الشريعة وقواعدها وفروعها مدى الارتباط بينها وبين المقاصد والمعاني والحكم، وهو ارتباط يتجاوز الفهم النظري والتقعيد الفقهي إلى أبواب الاجتهاد الشرعي والتطبيق العملي. وخلاصة القول أن الحِكَم التي لأجلها شرعت الأحكام لا بد أن تتعارض في الخارج، فيقدم الشارع حكمة في حال على ضدها في حال آخر، وقد تتداخل فيستحيل فصل بعضها عن بعض فيحكم الشارع بإلغاء حكمة واعتبارها، كأن لم تكن مقابل حكمة أخرى هي أولى بالاعتبار. كما أن الحكمة والمقصد من الحكم قد يتحقق فيزول الداعي له، وهنا يقع الاجتهاد والاختلاف بين العلماء في الاكتفاء بتحقق المقصد، وضرورة الالتزام بظاهر الحكم، إلا أن الأقرب هو التزام ظاهر الحكم في باب التعبدات وإن تحققت الحكمة أو زالت مثل الرمل في أشواط الطواف الأول، والظاهر في باب العبادات الدوران مع المقصد والحكمة حيث دارت ما لم يعارض ذلك معارض شرعي ظاهر أو راجح.

وأصل مراعاة الحكمة في الجمع معروف مسلم به، إلا أن أصل مراعاتها في الفرق لم يحظ بما حظي به قسيمه من الاهتمام، وقد بينت هذا الأصل وعضدته بأدلة شرعية وأمثلة متناثرة في أبواب الفقه المختلفة، توحد بينها مراعاة الشارع للحكمة في تشريع الأحكام أصلا، وتأثر الأحكام بعد ذلك بالحكمة، وجوداً وعدماً، في جميع الأحوال أو في بعضها دون بعض. وليس معنى ذلك القول ببناء الأحكام الاجتهادية على الحكمة استقلالاً وتعليل الأحكام بها دون ضابط، بل المراد إثبات كونها روعيت، وينبغي أن

تراعـى بوجه لا يخل بنصوص الـشرع، و لا يتجاهل أصلاً كبيراً من أصوله مثل الحكمة، وهي أصل تمكن مراعاته جزئياً ضمن دائرة وحدود النصوص، وعلى أساسـه بني الكثير مـن الأصول والفـروع الثابتـة والاجتهادية، وينبغـي أن يراعى في تطبيـق تلك الأحكام اجتهاداً وفتوى وقضاء.

❊ ❊ ❊

المصادر والمراجع

١- الإحكام، الآمدي،تعليق وتحقيق عبد الرزاق عفيفي، ط. المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٢- أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٣- الأشباه والنظائر، الإمام السيوطي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.

٤- إعلام الموقعين، محمد الزرعي ابن القيم، ط.دار الكتب العلمية، ١٩٩١م.

٥- أمالي الدلالات، عبد الله بن بية، ط. دار المنهاج، لبنان، ٢٠٠٧م.

٦- بداية المجتهد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، ط. دار ابن حزم، لبنان، ١٩٩٩م.

٧- التهذيب، أبو سعيد البرادعي، تحقيق: محمد الأمين الشيخ، ط. دار البحوث، دبي، ١٩٩٩م.

٨- الجمع والفرق، أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني، ط. دار الجيل، ٢٠٠٤م.

٩- حاشية السندي، أبو الحسن الحنفي، على سنن ابن ماجه، ط. دار الجيل (د ت).

١٠- الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قاعد المذهب، محمد يحيى الولاتي، تحقيق: بابا محمد عبد الله، ط.دار عالم الكتب، الرياض (د ت).

١١- سلم المطالع شرح الكوكب الساطع، محمد الحسن بن أحمد الخديم، طبع مطبعة النجاح، المغرب، ط١، ١٩٩٨م.

١٢- السياسة والحكم، حسن الترابي، ط. دار الساقي، بيروت، ٢٠٠٤م.

١٣- شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة من القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم السلجماسي، تحقيق: عبد الباقي، (د.ت) ط. مكتبة الرشد، السعودية، ٢٠٠٤م.

١٤- صناعة الفتوى، عبد الله بن بية، ط. دار المنهاج، لبنان، ٢٠٠٧م.

١٥- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: حمزة أبو فارس، ط. دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٠م.

١٦- العلة في القياس عند الأصوليين، عبد الحكيم السعدي، ط. دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٠م.

١٧- فتاوى ابن رشد، جمع د.المختار التليلي، ط.دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٧م.

١٨- الفروق الفقهية، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ط مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٦م.

١٩- الفروق، القرافي، تحقيق: عمر حسن، ط. مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٣م.

٢٠- الفروق، القاضي عبد الوهاب، ط. دار البحوث، دبي.

٢١- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ط. دار المعرفة، لبنان، (د.ت).

٢٢- كتاب البادية، الشيخ محمد المامي الشنقيطي، مخطوط (مكتبة بومية بن ابياه الخاصة).

٢٣- لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، أبو عبد الله محمد بن عبد الله القفصي، تحقيق: محمد المدنيني والحبيب بن طاهر، ط. دار البحوث، دبي ٢٠٠٠

٢٤- المبسوط، السرخسي، ط. دار الفكر، بيروت.

٢٥- المدخل، ابن بدران، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٦- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ط. دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م.

٢٧- المستصفى، للغزالي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٨- المعاني الفقهية، محمدن محمد غلام، بحث تخرج بدار الحديث الحسنية، المغرب، ٢٠٠٣م، غير منشور.

٢٩- المعونة، عبد الوهاب البغدادي، تحقيق، حميش عبد الحق، ط. المكتبة التجارية، مكة المكرمة (د.ت).

٣٠- المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، ط.مؤسسة الخليج، الكويت، ١٩٨٢م.

٣١- منع الموانع عن جمع الجوامع، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د.سعيد بن علي محمد الحميري، ط.دار البشائر الإسلامية، ١٩٩٩م.

٣٢- موطأ الإمام مالك، مع شرح الزرقاني، ط. دار الفكر، ١٩٩٦م.

٣٣- النظائر في الفقه المالكي، أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي، تحقيق: جلال علي الجهاني، ط دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٠م.

❊ ❊ ❊